تراث الشيخ الأعظم

كتاب المكاسب

للشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري قدّس سرّه
١٢١٤ ـ ١٢٨١ هـ

٤

إعداد
لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم

بسم الله الرحمن الرحیم

المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها

كاتب:

مرتضى انصارى (اعظم انصارى)

نشرت فى الطباعة:

سازمان تبليغات اسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

المکاسب المحرمه: توضیح لماذهب الیه الشیخ الانصاری قدس سره فی بیان مدلولها المجلد ۴

اشارة

سرشناسه : انصاری، محمدحسین
عنوان و نام پدیدآور : المکاسب المحرمه: توضیح لماذهب الیه الشیخ الانصاری قدس سره فی بیان مدلولها/ محمدحسین الانصاری
مشخصات نشر : قم‌الموتر العالمی بمناسبه الذکری المئویه الثانیه لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری، الامانه العامه.
تهران: سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۳.
مشخصات ظاهری : ص ۱۹
یادداشت : کتابنامه: ص. ۱۹
موضوع : انصاری، مرتضی‌بن محمدامین، ۱۲۸۱ - ۱۲۱۴ق. -- کنگره‌ها
موضوع : اصول فقه شیعه
شناسه افزوده : کنگره جهانی بزرگداشت دویستمین سالگرد تولد شیخ انصاری. دبیرخانه
شناسه افزوده : سازمان تبلیغات اسلامی
رده بندی کنگره : BP۱۵۳/۵ /الف۸الف۸۲ ۱۳۷۳
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۹۲۴
شماره کتابشناسی ملی : م۷۴-۷۹۵۴

[تتمة كتاب البيع]

اشارة

قم ص. ب ۳۶۵۴ ۳۷۱۸۵ ت: ۷۴۴۸۱۰ الكتاب: كتاب المكاسب/ ج ۴ المؤلف: الشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصارى قدّس سرّه تحقيق: مجمع الفكر الإسلامى/ لجنة تحقيق التراث الطبعة: الاولى/ شعبان المعظّم ۱۴۱۹ ه. ق صفّ الحروف: مجمع الفكر الإسلامى الليتوغراف: نگارش قم المطبعة: مؤسّسة الهادى قم الكمية المطبوعة: ۳۰۰۰ نسخة جميع الحقوق محفوظة للأمانة العامة للمؤتمر العالمى بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصارى قدّس سرّه
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷

القول فى شرائط العوضين

اشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹

[مسألة] [من شروط العوضين: المالية] «۱»

اشارة

يشترط فى كلٍّ منهما كونه متموَّلًا؛ لأنّ البيع لغةً-: مبادلة مالٍ بمال «۲»، و قد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلَّلة فى الشرع؛ لأنّ الأوّل ليس بمالٍ عرفاً كالخنافس و الديدان؛ فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها و نفى الفائدة عنها، و الثانى ليس بمالٍ شرعاً كالخمر و الخنزير.

ثمّ قسّموا عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى خسّة الشيء كالحشرات، و إلى ما يستند إلى قلّته كحبّة حنطة، و ذكروا: أنّه ليس مالًا و إن كان يصدق عليه الملك «۳»؛ و لذا يحرم غصبه إجماعاً، و عن

(۱) العنوان منّا.

(۲) المصباح المنير: ۶۹، ذيل مادّة «بيع».

(۳) ذكر ذلك المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۹۰، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۰

التذكرة: أنّه لو تلف لم يُضمن أصلًا «۱»، و اعترضه غير واحد ممّن تأخّر عنه «۲» بوجوب ردّ المثل.

و الأولى أن يقال: إنّ ما تحقّق أنّه ليس بمال عرفاً، فلا إشكال و لا خلاف فى عدم جواز وقوعه أحدَ العوضين؛ إذ لا بيع إلّا فى ملك. و ما لم يتحقّق فيه ذلك: فإن كان أكل المال فى مقابله أكلًا بالباطل عرفاً، فالظاهر فساد المقابلة. و ما لم يتحقّق فيه ذلك: فإن ثبت دليل من نصّ أو إجماع على عدم جواز بيعه فهو، و إلّا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عموماتِ صحّة البيع و التجارة، و خصوص قوله عليه السلام فى المرويّ عن تحف العقول: «و كلّ شيءٍ يكون لهم فيه الصلاح من جهةٍ من الجهات، فكلّ ذلك حلال بيعه .. إلى آخر الرواية» «۳»، و قد تقدّمت فى أوّل الكتاب «۴».

(۱) حكاه عنه المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۹۰، و راجع التذكرة ۱: ۴۶۵.

(۲) منهم المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۹۰، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۰، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۴۷.

(۳) تقدّمت الرواية فى المجلّد الأوّل من طبعتنا: ۵ ۱۳، و انظر تحف العقول: ۳۳۳.

(۴) فى «ف» زيادة: «و حيث جرى ذكر بعض هذه الرواية الشريفة، فلا بأس بذكرها بتمامها لاشتمالها على فوائد جليلة، خصوصاً فى تميّز ما يجوز الاكتساب به و ما لا يجوز، فنقول: روى فى الوسائل عن كتاب تحف العقول للحسن بن على ابن شعبة عن الصادق عليه السلام: «أنّ معايش العباد كلّها ..» فذكر أكثر الرواية باختلاف كثير عمّا ورد فى أوّل الكتاب.

هذا، و قد وردت هذه الزيادة فى «ن» و «خ» من قوله: فنقول: «روى فى الوسائل .. إلخ» لكن كتب عليها فيهما: زائد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱

ثمّ إنّهم احترزوا باعتبار الملكيّة فى العوضين من بيع ما يَشترك فيه الناس: كالماء، و الكلأ، و السموك «۱» و الوحوش قبل اصطيادها؛ لِكون «۲» هذه كلّها غير مملوكة بالفعل.

و احترزوا أيضاً به عن الأرض المفتوحة عنوة؛ و وجه الاحتراز عنها: أنّها غير مملوكة لملّاكها على نحو سائر الأملاك بحيث يكون لكلٍّ منهم جزءٌ معيّن من عين الأرض و إن قلّ؛ و لذا لا يورَّث، بل و لا من قبيل الوقف الخاصّ على معيّنين؛ لعدم تملّكهم للمنفعة مشاعاً، و لا كالوقف على غير معيّنين كالعلماء و المؤمنين، و لا من قبيل تملّك الفقراء للزكاة و السادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له «۳» لعدم تملّكهم لمنافعها «۴» بالقبض؛ لأنّ مصرفه «۵» منحصر فى مصالح المسلمين، فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم، فهذه الملكيّة نحوٌ مستقلٌّ من الملكيّة قد دلّ عليه «۶» الدليل، و معناها: صرف حاصل الملك فى مصالح الملّاك.

ثمّ إنّ كون هذه الأرض للمسلمين ممّا ادُّعى عليه الإجماع «۷»

---

(۱) فى «م»، «ع» و «ص»: السماك.

(۲) كذا فى مصحّحة «ن»، و فى «ف»: «يكون»، و فى سائر النسخ: بكون.

(۳) كذا، و المناسب تثنية الضمير.

(۴) فى غير «ش»: لمنافعه.

(۵) كذا فى النسخ، و المناسب تأنيث الضمير، و كذا فى قوله: تقسيمه.

(۶) فى «ف»: عليها.

(۷) ادّعاه الشيخ فى الخلاف ۲: ۶۷ ۷۰، كتاب الزكاة، المسألة ۸۰ و العلّامة فى المنتهى ۲: ۹۳۴، و التذكرة ۱: ۴۲۷، و راجع الجواهر ۲۱: ۱۵۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲

و دلّ عليه النصّ كمرسلة حمّاد الطويلة «۱» و غيرها «۲».

[أقسام الأرضين و أحكامها]

اشارة

«۳»] و حيث جرى الكلام فى ذكر بعض أقسام الأرضين، فلا بأس بالإشارة إجمالًا إلى جميع أقسام الأرضين و أحكامها، فنقول و من اللّه الاستعانة:

الأرض إمّا موات و إمّا عامرة، و كلٌّ منهما إمّا أن يكون كذلك أصليّة أو عرض لها ذلك،

فالأقسام أربعة لا خامس لها:

الأوّل: ما يكون مواتاً بالأصالة،

بأن لم تكن مسبوقة بعمارة «۴» و لا- إشكال و لا خلاف منّا فى كونها للإمام عليه السلام، و الإجماع عليه محكىّ عن الخلاف «۵» و الغنية «۶» و جامع المقاصد «۷» و المسالك «۸» و ظاهر

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۸۴ ۸۵، الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث ۲.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۲۷۴ ۲۷۵، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الأحاديث ۴، ۵ و ۹.

(۳) العنوان منّا.

(۴) فى غير «خ» و «ش»: بالعمارة.

(۵) الخلاف ۳: ۵۲۵، كتاب إحياء الموات، المسألة ۳.

(۶) الغنية: ۲۹۳.

(۷) جامع المقاصد ۷: ۹.

(۸) المسالک ۱۲: ۳۹۱، و فيه: عندنا موضع وفاق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۳

جماعة أُخرى «۱». و النصوص بذلك مستفيضة «۲»، بل قيل: إنّها متواترة «۳».

و هى من الأنفال، نعم أُبيح التصرّف فيها بالإحياء بلا عوض، و عليه يُحمل ما فى النبوىّ «۴»: «مَوَتان الأرض للّه و لرسوله «۵» صلّى اللّه عليه و آله، ثمّ هى لكم منّى أيّها المسلمون» «۶». و نحوه الآخر: «عاديُّ الأرض للّه و لرسوله، ثمّ هى لكم منّى» «۷».

و ربما يكون فى بعض الأخبار وجوب أداء خراجها إلى الإمام عليه السلام كما فى صحيحة الكابلى، قال «۸»: «وجدنا فى كتاب

---

(۱) حكاه السيّد العاملى و صاحب الجواهر عن المصادر المذكورة و عن ظاهر المبسوط و التذكرة و التنقيح و الكفاية، انظر مفتاح الكرامة ۷: ۴، و الجواهر ۳۸: ۱۱.

(۲) راجع الوسائل ۶: ۳۶۴، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، و المستدرک ۷: ۲۹۵، نفس الباب.

(۳) راجع الجواهر ۳۸: ۱۱، و فيه: يمكن دعوى تواترها.

(۴) كذا فى «ف»، «خ» و «ش»، و فى غيرها: النبويّين.

(۵) فى «ش»: و رسوله.

(۶) لم نقف على هذا النصّ بعينه فى المجاميع الحديثية، بل الموجود: «موتان الأرض للّه و لرسوله، فمن أحيا منها شيئاً فهو له»، انظر عوالى اللآلى ۳: ۴۸۰، الحديث الأوّل، و عنه فى المستدرک ۱۷: ۱۱۱، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات، الحديث الأوّل. نعم نقل الرواية كما فى المتن العلّامة فى التذكرة ۲: ۴۰۰.

(۷) عوالى اللآلى ۳: ۴۸۱، الحديث ۵، و عنه فى المستدرک ۱۷: ۱۱۲، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات، الحديث ۵.

(۸) فى «ف»: قال لى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴

على عليه السلام إِنَّ الْأَرْضَ لِلّهِ يُورِثُها مَنْ يَشاءُ مِنْ عِبادِهِ وَ الْعاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ، أنا «۱» و أهل بيتى الذين أورثَنا اللّهُ الأرضَ، و نحن المتّقون، و الأرض كلّها لنا، فمن أحيا أرضاً «۲» من المسلمين فليَعمرها و ليؤدِّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتى، و له ما أكل منها .. الخبر» «۳».

و مصحَّحة عمر بن يزيد: «أنّه سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها، فعمّرها و أجرى أنهارها و بنى فيها بيوتاً، و غرس فيها نخلًا و شجراً، فقال أبو عبد اللّه عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهى له، و عليه طسقها يؤدّيه «۴» إلى الإمام عليه السلام فى حال الهُدنة، فإذا ظهر القائم فليوطِّن نفسه على أن تؤخذ منه» «۵».

و يمكن حملها على بيان الاستحقاق و وجوب إيصال الطسق إذا طلبه «۶» الإمام عليه السلام.

---

(۱) كذا فى «ف» و «ص» و المصدر، و فى غيرها: قال أنا.

(۲) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: من الأرض.

(۳) الوسائل ۱۷: ۳۲۹، الباب ۳ من أبواب إحياء الموات، الحديث ۲، و الآية من سورة الأعراف: ۱۲۸.

(۴) كذا فى «ن» و «ص» و المصدر، و فى «ف» و «خ»: «يؤتى به»، و فى «م» و «ع»: «يؤتيه به»، و فى «ش»: يؤدّيه به.

(۵) فى النسخ زيادة: «الخبر»، و لا وجه لها ظاهراً، لأنّ الحديث مذكور بتمامه، انظر الوسائل ۶: ۳۸۳، الباب ۴ من أبواب الأنفال،

الحديث ۱۳.

(۶) فى «م»، «ع»، «ص» و «ن»: «طلب»، و صحّح فى «ن» كما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵

لكنّ الأئمّة عليهم السلام بعد أمير المؤمنين عليه السلام حلّلوا شيعتهم، و أسقطوا ذلك عنهم، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: «ما كان لنا فهو لشيعتنا» «۱»، و قوله عليه السلام فى رواية مسمع بن عبد الملك: «كلّ ما كان فى أيدى شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، يَحلُّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجبيهم طسق «۲» ما كان فى أيدى سواهم، فإنّ كسبهم فى الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا و يأخذ الأرض من أيديهم، و يُخرجهم عنها صَغَرَة .. الخبر» «۳».

نعم، ذكر فى التذكرة: أنّه لو تصرّف فى الموات أحدٌ بغير إذن الإمام كان عليه طسقها «۴».

و يحتمل حمل هذه الأخبار المذكورة على حال الحضور، و إلّا فالظاهر عدم الخلاف فى عدم وجوب مالٍ للإمام «۵» فى الأراضى فى حال الغيبة، بل الأخبار متّفقة على أنّها لمن أحياها «۶»، و سيأتى حكاية إجماع المسلمين على صيرورتها ملكاً بالإحياء «۷».

---

(۱) الوسائل ۶: ۳۸۴، الباب ۴ من أبواب الأنفال، الحديث ۱۷.

(۲) فى «ش» زيادة: «ما كان فى أيديهم و يترك الأرض فى أيديهم، و أمّا»، و هذه الزيادة قد وردت فى الكافى و لم ترد فى التهذيب و الوسائل، انظر الكافى ۱: ۴۰۸، الحديث ۳، و التهذيب ۴: ۱۴۴، الحديث ۴۰۳.

(۳) الوسائل ۶: ۳۸۲، الباب ۴ من أبواب الأنفال، الحديث ۱۲.

(۴) التذكرة ۲: ۴۰۲.

(۵) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: الإمام.

(۶) راجع الوسائل ۱۷: ۳۲۶، الباب الأوّل من أبواب إحياء الموات.

(۷) يأتى فى الصفحة ۱۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۶

الثانى: ما كانت عامرة بالأصالة،

أى لا- من معمِّر و الظاهر أنّها أيضاً للإمام عليه السلام و كونها من الأنفال، و هو ظاهر إطلاق قولهم: «و كلّ أرض لم يجرِ عليها ملك مسلم فهى للإمام عليه السلام» «۱»، و عن التذكرة: الإجماع عليه «۲». و فى غيرها نفى الخلاف عنه «۳»؛ لموثّقة أبان بن عثمان عن إسحاق بن عمّار المحكيّة عن تفسير علىّ بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام، حيث عَدّ من الأنفال: «كلّ أرض لا ربّ لها» «۴»، و نحوها المحكى عن تفسير العياشى، عن أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام «۵».

و لا- يخصّص عموم ذلك بخصوص بعض الأخبار، حيث جُعل فيها من الأنفال «كلّ أرض ميّتة لا ربّ لها» «۶»؛ بناءً على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز؛ لأنّ الظاهر ورود الوصف مورد الغالب؛ لأنّ

---

(۱) كما فى الشرائع ۳: ۲۷۲، و القواعد ۱: ۲۲۰، و فى مفتاح الكرامة (۷: ۹) فى ذيل العبارة هكذا: كما طفحت بذلك عباراتهم بلا خلاف من أحد.

(۲) حكاه عن العلّامة فى التذكرة، السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۷: ۹، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۳۸: ۱۹، و انظر التذكرة ۲: ۴۰۲.

(۳) کما فی مفتاح الکرامهٔ ۷: ۹، و الجواهر ۳۸: ۱۹.

(۴) تفسیر القمّی ۱: ۲۵۴، فی تفسیر الآیـهٔ الاولی من سورهٔ الأنفال، و عنه الوسائل ۶: ۳۷۱، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحـدیث ۲۰.

(۵) تفسیر العیاشی ۲: ۴۸، الحدیث ۱۱، و عنه الوسائل ۶: ۳۷۲، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحدیث ۲۸.

(۶) الوسائل ۶: ۳۶۵، الباب الأوّل من أبواب الأنفال، الحدیث ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۷

الغالب فی الأرض التی لا مالک لها کونها مواتاً.

و هـل تُملـک هـذه بالحیازهٔ؟ وجهان: من کونه مال الإمام، و من عـدم منافاته للتملّک بالحیازهٔ، کما یُملک الموات بالإحیاء مع کونه مال الإمام، فدخل فی عموم النبویّ: «من سبق إلی ما لم یسبقه إلیه مسلم فهو أحقّ به» «۱».

الثالث: ما عرض له الحیاهٔ بعد الموت

و هو ملک للمحیی، فیصـیر ملکاً له بالشـروط المذکورهٔ فی باب الإحیاء بإجماع الأُمّهٔ کما عن المهذّب «۲»، و بإجماع المسلمین کما عن التنقیح «۳»، و علیه عامّـهٔ فقهاء الأمصار کما عن التـذکرهٔ «۴»، لکن ببالی من المبسوط کلام یشـعر بأنّه یملک التصـرّف، لا نفس الرقبهٔ «۵»، فلا بدّ من الملاحظهٔ.

الرابع: ما عرض له الموت بعد العمارهٔ

فإن کانت العمارهٔ أصلیّهٔ، فهی مال الإمام علیه السلام. و إن کانت

---

(۱) عوالی اللآلی ۳: ۴۸۰، الحدیث ۴، و المستدرک ۱۷: ۱۱۲، الباب الأوّل من أبواب إحیاء الموات، الحدیث ۴.

(۲) المهذّب البارع ۴: ۲۸۵.

(۳) التنقیح الرائع ۴: ۹۸.

(۴) التذکرهٔ ۲: ۴۰۰.

(۵) انظر المبسوط ۲: ۲۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۸

العمـارهٔ من معمِّر، ففی بقائهـا علی ملک معمِّرها، أو خروجها عنه و صـیرورتها ملکاً لمن عمّرها ثانیاً، خلاف معروف فی کتاب إحیاء الموات «۱»؛ منشؤه اختلاف الأخبار «۲».

[رجوع إلی أحکام القسم الثالث]

اشارهٔ

ثمّ القسم الثالث، إمّا أن تکون العمارهٔ فیه «۳» من المسلمین، أو من الکفّار.

[لو کانت العمارهٔ فیها من المسلمین]

فإن كان «۴» من المسلمين فملكهم لا يزول إلّا بناقل أو بطروّ الخراب على أحد القولين.

و إن كان من الكفّار،

فكذلك إن كان فی دار الإسـلام و قلنا بعدم اعتبار الإسـلام، و إن اعتبرنا الإسـلام، كان باقياً على ملك الإمام عليه السـلام. و إن كان فی دار الكفر، فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم، و بالاغتنام، كسائر أموالهم.

ثمّ ما ملكه الكافر «۵» من الأرض:

إمّا أن يُسلم عليه طوعاً، فيبقى على ملكه كسائر أملاكه.

و إمّا أن لا يسلم عليه طوعاً.

فإن بقی يده عليه كافراً، فهو «۶» أيضاً كسائر أملاكه تحت يده.

---

(۱) راجع المسالك ۱۲: ۳۹۶ ۳۹۷، فنسب الأوّل إلى المحقّق و الشـيخ و جماعـة، و الثانی إلى العلّامـة فی بعض فتاويه، و مال إليه فی التذكرة و قوّاه هو نفسه، و انظر الجواهر ۳۸: ۲۱.

(۲) راجع الوسائل ۱۷: ۳۲۶ ۳۲۸، الباب ۱ و ۳ من أبواب إحياء الموات.

(۳) كلمة «فيه» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) كذا، و المناسب: كانت.

(۵) فی غير «ف» و «ش»: الكفّار، و لكن صحّح فی «ن» بما أثبتناه.

(۶) فی غير «ف»: فهی.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۹

و إن ارتفعت يده عنها «۱»:

فإمّا أن يكون بانجلاء المالك عنها و تخليتها للمسلمين.

أو بموت أهلها و عدم الوارث، فيصير ملكاً للإمام عليه السلام، و يكون من الأنفال التی لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب.

[الأراضی المفتوحة عنوة ملك للمسلمين]

اشارة

و إن رفعت يـده عنهـا قهراً و عنوة، فهی كسائر ما لا يُنقل «۲» من الغـنيمة كالنخل و الأشـجار و البنيان للمسـلمين كافّة إجماعاً، على ما حكاه غير واحد، كالخلاف «۳» و التذكرة «۴» و غيرهما «۵»،

و النصوصُ به مستفيضة:

ففی رواية أبی بردة

المسئول فيها عن بيع أرض الخراج قال عليه السـلام: «من يبيعها؟! هی أرض المسـلمين! قلت: يبيعها الـذی فی يده. قال: يصـنع بخراج

المسلمين ماذا؟! ثمّ قال: لا بأس، اشتر «۶» حقّه منها، و يحوّل حقّ المسلمين عليه، و لعلّه يكون أقوى عليها و أملى بخراجهم منه» «۷».

(۱) تأنيث الضمير باعتبار «الأرض».

(۲) فى غير «ش» و مصحّحة «ن»: ما لا ينتقل، و فى «ص» كتب عليه: لا ينقل ظ.

(۳) الخلاف ۲: ۶۷ ۷۰، كتاب الزكاة، المسألة ۸۰.

(۴) التذكرة ۱: ۴۲۷.

(۵) كالغنية: ۲۰۴ ۲۰۵، و المنتهى ۲: ۹۳۴، و الجواهر ۲۱: ۱۵۷.

(۶) كذا فى أكثر النسخ و الاستبصار، و فى «ص» و «ش» و مصحّحة «ن»: «أن يشترى»، و فى التهذيب و الوسائل: اشترى.

(۷) الوسائل ۱۱: ۱۱۸، الباب ۷۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰

و فى مرسلة حمّاد

الطويلة: «ليس لمن قاتل شىء من الأرضين و ما غلبوا عليه «۱»، إلّا ما حوى «۲» العسكر .. إلى أن قال: و الأرض التى أُخذت بخيل و ركاب فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمرها و يحييها و يقوم عليها، على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج: النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون لهم صالحاً و لا يضرّ بهم «۳» إلى أن قال: فيؤخذ ما بقى بعد «۴» العشر، فيقسم بين الوالى و بين شركائه الذين هم عمّال الأرض و أكَرَتها، فيدفع إليهم أنصباءهم على قدر ما صالحهم عليه و يأخذ الباقى فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين اللّه، و فى مصلحة ما ينوبه، من تقوية الإسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة، ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير .. الخبر» «۵».

و فى صحيحة الحلبى،

قال: «سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، و لمن يدخل «۶» فى

(۱) كلمة «عليه» من «ش»، و العبارة فى المصادر: و لا ما غلبوا عليه.

(۲) فى الكافى و الوسائل: ما احتوى عليه.

(۳) فى «ش» و هامش «ن» زيادة: فإذا أخرج منها ما أخرج، بدأ فأخرج منه العشر من الجميع ممّا سقت السماء أو سقى سيحاً، و نصف العشر ممّا سقى بالدوالى و النواضح.

(۴) فى الكافى و الوسائل بدل «فيؤخذ ما بقى بعد»: و يؤخذ بعد.

(۵) الوسائل ۱۱: ۸۴ ۸۵، الباب ۴۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحديث ۲.

(۶) فى غير «ص»: دخل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱

الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعدُ. فقلنا: أ نشتريه من الدهاقين؟ قال: لا يصلح، إلّا أن تشتريها منهم على أن تصيّرها للمسلمين، فإن شاء ولىّ الأمر أن يأخذها أخذها. قلت: فإن أخذها منه؟ قال: يردّ عليه رأس ماله، و له ما أكل من غلّتها بما عمل» «۱».

و رواية ابن شريح:

«سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه و «۲» قال: إنّما أرض الخراج للمسلمين. فقالوا له: فإنّه يشتريها الرجل و عليه خراجها؟ فقال: لا بأس، إلّا أن يستحيي من عيب ذلك» «۳».

و رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي

، ففيها: «و سألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج، فبنى بها أو لم يبنِ، غير أنّ أُناساً من أهل الذمّة نزلوها، له أن يأخذ منهم اجرة البيوت إذا أدّوا جزية رؤوسهم؟ قال: يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «۴»» «۵».

و في خبر أبي الربيع:

«لا تشتر من أرض السواد شيئاً، إلّا من «۶» كانت له ذمّة فإنّما هي فيء للمسلمين» «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷۴، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۴.

(۲) الواو» من «ص» و المصدر.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۷۵، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۹.

(۴) في غير «ش» زيادة: «أخذها»، و لم ترد في المصادر الحديثية.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۷۵، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۱۰.

(۶) في مصحّحة «ن»: ممّن.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۷۴، الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲

إلى غير ذلك .. «۱».

و ظاهره «۲» كما ترى عدم جواز بيعها

حتّى تبعاً للآثار المملوكة فيها على أن تكون جزءاً من المبيع، فيدخل في ملك المشتري.

[ثبوت حق الأولوية فيها للمشتري]

نعم، يكون للمشتري على وجه كان للبائع، أعني مجرّد الأولويّة و عدم جواز مزاحمته إذا كان التصرّف و إحداث تلك الآثار بإذن الإمام عليه السلام أو بإجازته و لو لعموم الشيعة، كما إذا كان التصرّف بتقبيل السلطان الجائر أو بإذن الحاكم الشرعي، بناءً على عموم ولايته لأُمور المسلمين و نيابته عن الإمام عليه السلام.

لكن

ظاهر عبارة المبسوط إطلاق المنع عن التصرّف فيها،

قال: لا يجوز التصرّف فيها «۳» ببيعٍ و لا شراءٍ و لا هبةٍ و لا معاوضةٍ، و لا يصحّ أن يبني دوراً و منازل و مساجد و سقايات، و لا «۴» غير ذلك من أنواع التصرّف الذي يتبع الملك، و متى فعل شيئاً من ذلك كان التصرّف باطلًا، و هو على حكم الأصل «۵».

و یمکن حمل کلامه علی صورة عدم الإذن من الإمام علیه السلام حال

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۲۷۳، الباب ۲۱ من أبواب عقد البیع، و ۱۷: ۳۳۰، الباب ۴ من أبواب إحیاء الموات.

(۲) کذا فی النسخ، و المناسب: «ظاهرها»؛ لأنّ الضمیر یرجع إلی جمیع الأخبار المتقدّمة کما هو ظاهر.

(۳) عبارة «قال: لا یجوز التصرّف فیها» لم ترد فی «ش».

(۴) لم ترد «لا» فی «ع» و «ش».

(۵) المبسوط ۲: ۳۴.

حضوره. و یحتمل إرادة التصرّف بالبناء علی وجه الحیازة و التملّک.

[کلام الشهید فی الدروس]

و قال فی الدروس: لا یجوز التصرّف فی المفتوحة عنوة إلّا بإذن الإمام، سواء کان بالبیع أو الوقف أو غیرهما. نعم فی حال الغیبة ینفذ ذلک، و أطلق فی المبسوط: أنّ التصرّف فیها لا ینفذ. و قال ابن إدریس: إنّما نبیع و نوقف تحجیرنا «۱» و بناءنا و تصرّفنا، لا نفس الأرض «۲»، انتهی.

و قد ینسب إلی الدروس التفصیل بین زمانی الغیبة و الحضور، فیجوز التصرّف فی الأوّل و لو بالبیع و الوقف، لا فی الثانی إلّا بإذن الإمام علیه السلام «۳»، و کذا إلی جامع المقاصد «۴».

و فی النسبة نظر، بل الظاهر موافقتهما لفتوی جماعة «۵»: من جواز التصرّف فیه فی زمان الغیبة بإحداث الآثار و جواز نقل الأرض تبعاً للآثار، فیفعل ذلک بالأرض تبعاً للآثار، و المعنی: أنّها مملوکة ما دام الآثار موجودة.

[ظهور کلام الشهید الثانی فی جواز البیع تبعا للآثار]

قال فی المسالک فی شرح قول المحقّق: «و لا یجوز بیعها و لا

---

(۱) فی «ف»، «م»، «ع» و «ص»: بحجرنا.

(۲) الدروس ۲: ۴۱.

(۳) نسبه إلیه المحقّق الثانی فی رسالة قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الکرکی) ۱: ۲۵۳، و انظر الدروس ۲: ۴۱.

(۴) نسبه إلیه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۴۱، و انظر جامع المقاصد ۷: ۱۰.

(۵) منهم الحلّی فی السرائر ۱: ۴۷۸، و العلّامة فی التذکرة ۱: ۴۶۵، و راجع تفصیل الأقوال فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۴۰، و الجواهر ۲۲: ۳۴۹.

هبتها و لا وقفها»: إنّ المراد: لا یصحّ ذلک فی رقبة الأرض مستقلّة، أمّا «۱» فعل ذلک بها تبعاً لآثار التصرّف من بناء و غرس و زرع و نحوها فجائز علی الأقوی.

قال: فإذا باعها بائع مع شیء من هذه الآثار دخل فی المبیع «۲» علی سبیل التبع، و کذا الوقف و غیره، و یستمرّ کذلک ما دام شیء من الآثار باقیاً، فإذا ذهبت أجمع انقطع حقّ المشتری و الموقوف علیه و غیرهما عنها، هکذا ذکره جمع، و علیه العمل «۳»، انتهی.

نعم،

ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع و الشراء في نفس الرقبة،

حيث قال:

إن قال قائل: إنّ ما ذكرتموه إنّما دلّ على إباحة التصرّف في هذه الأرضين، و لا يدلّ على صحّة تملّكها بالشراء و البيع، و مع عدم صحّتها «۴» لا يصحّ ما يتفرّع عليها «۵».

قلنا: إنّا قد قسّمنا الأرضين على ثلاثة أقسام: أرض أسلم أهلها عليها فهي ملك لهم يتصرّفون فيها، و أرض تؤخذ عنوة أو يصالح أهلها عليها، فقد أبحنا شراءَها و بيعها؛ لأنّ لنا في ذلك قسماً؛ لأنّها

---

(۱) في «ص» و المصدر زيادة: لو.

(۲) كذا في النسخ، و الصواب: «دخلت في البيع»، كما في المصدر.

(۳) المسالك ۳: ۵۶.

(۴) في مصحّحة «ن»: «عدم صحّتهما»، و الصواب: «عدم صحّته»؛ لرجوع الضمير إلى «التملّك».

(۵) في «ش» و مصحّحة «ن»: عليهما، و الصواب: «عليه»؛ للسبب المتقدّم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵

أراضي المسلمين، و هذا القسم أيضاً يصحّ الشراء و البيع فيه على هذا الوجه. و أمّا الأنفال و ما يجري مجراها فلا يصحّ تملّكها بالشراء و إنّما أُبيح لنا التصرّف فيها حسب «۱».

ثمّ استدلّ على أراضي الخراج برواية أبي بردة السابقة «۲» الدالّة على جواز بيع آثار التصرّف دون رقبة الأرض. و دليله قرينة على توجيه كلامه.

[المتيقن ثبوت حق الاختصاص للمتصرف لا الملك]

و كيف كان، فما ذكروه من حصول الملك تبعاً للآثار ممّا لا دليل عليه إن أرادوا الانتقال. نعم، المتيقّن هو ثبوت حقّ الاختصاص للمتصرّف ما دام شيء من الآثار موجوداً.

فالذي ينبغي أن يصرف الكلام إليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرّف معه حتّى يثبت حقّ الاختصاص، فنقول:

أمّا

في زمان الحضور و التمكّن من الاستئذان، فلا ينبغي الإشكال في توقّف التصرّف على إذن الإمام عليه السلام؛

لأنّه وليّ المسلمين فله نقلها عيناً و منفعة. و من الظاهر أنّ كلام الشيخ «۳» المطلق في المنع عن التصرّف محمول على صورة عدم إذن الإمام عليه السلام مع حضوره.

و أمّا في زمان الغيبة،

ففي:

عدم جواز التصرّف إلّا فيما أعطاه السلطان الذي حلّ قبولَ الخراج و المقاسمة منه.

(۱) التهذیب ۴: ۱۴۵ ۱۴۶، ذیل الحدیث ۴۰۵.

(۲) راجع التهذیب ۴: ۱۴۶، الحدیث ۴۰۶، و الوسائل ۱۱: ۱۱۸، الباب ۷۱ من أبواب جهاد العدوّ، الحدیث الأوّل، و تقدّمت فی الصفحة ۱۹.

(۳) تقدّم نقله عن المبسوط فی الصفحة ۲۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۶

أو جوازه مطلقاً؛ نظراً إلی عموم ما دلّ علی تحلیل مطلق الأرض للشیعة «۱»، لا خصوص الموات التی هی مال الإمام علیه السلام، و ربما یؤیّده جواز قبول الخراج الذی هو کاجرة الأرض، فیجوز التصرّف فی عینها مجّاناً.

أو عدم جوازه إلّا بإذن الحاکم الذی هو نائب الإمام علیه السلام.

أو التفصیل بین من یستحقّ اجرة هذه الأرض، فیجوز له التصرّف فیها؛ لما «۲» یظهر من قوله علیه السلام للمخاطب فی بعض أخبار حِلِّ الخراج: «و إنّ لک نصیباً فی بیت المال» «۳»، و بین غیره الذی یجب علیه حقّ الأرض، و لذا أفتی غیر واحد علی ما حکی «۴» بأنّه لا یجوز حبس الخراج و سرقته عن «۵» السلطان الجائر و الامتناع عنه، و استثنی بعضهم «۶» ما إذا دفعه إلی نائب الإمام علیه السلام.

(۱) یدلّ علیه خصوصاً ما فی الوسائل ۶: ۳۸۲، الباب ۴ من أبواب الأنفال، الحدیث ۱۲ و غیره.

(۲) فی «ن» و «خ» و نسخة بدل «ع»: کما.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۵۷، الباب ۵۱ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶.

(۴) حکاه المحقّق الکرکی عن کثیر ممّن عاصره، فی قاطعة اللجاج (رسائل المحقّق الکرکی) ۱: ۲۸۵، و الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۵۵ ۵۶ عن الأصحاب، و انظر المناهل: ۳۱۲، التنبیه السادس عشر، و راجع تفصیل ذلک فی المکاسب ۲: ۲۱۴ و ما بعدها.

(۵) کذا فی «ف» و «خ» و نسخة بدل «ش»، و فی سائر النسخ: علی.

(۶) راجع الریاض (الطبعة الحجریة) ۱: ۴۹۶، و مفتاح الکرامة ۴: ۲۴۵، و المناهل: ۳۱۳، و الجواهر ۲۲: ۱۹۴ ۱۹۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۷

أو بین ما عرض له الموت من الأرض المحیاة حال الفتح، و بین الباقیة علی عمارتها من حین الفتح فیجوز إحیاء الأوّل؛ لعموم أدلّة الإحیاء «۱» و خصوص روایة سلیمان بن خالد «۲» و نحوها.

وجوه، أوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث، ثمّ الرابع، ثمّ الخامس.

[حکم ما ینفصل من المفتوح عنوة]

و ممّا ذکرنا یعلم حال ما ینفصل من المفتوح عنوة، کأوراق الأشجار و أثمارها، و أخشاب الأبنیة و السقوف الواقعة، و الطین المأخوذ من سطح الأرض، و الجَصّ و الحجارة و نحو ذلک، فإنّ مقتضی القاعدة کون ما یحدث بعد الفتح من الأُمور المنقولة ملکاً للمسلمین؛ و لذا صرّح جماعة، کالعلّامة «۳» و الشهید «۴» و المحقّق الثانی «۵» و غیرهم «۶» علی ما حکی عنهم بتقیید جواز رهن أبنیة الأرض المفتوحة عنوة بما «۷» إذا لم تکن الآلات من تراب الأرض. نعم الموجودة فیها حال الفتح للمقاتلین؛ لأنّه ممّا ینقل.

و حینئذٍ، فمقتضی القاعدة: عدم صحّة أخذها إلّا من السلطان الجائر أو من حاکم الشرع، مع إمکان أن یقال: لا مدخل لسلطان

(۱) الوسائل ۱۷: ۳۲۶، الباب الأوّل من أبواب إحیاء الموات.

(۲) الوسائل ۱۷: ۳۲۶، الباب الأوّل من أبواب إحیاء الموات، الحدیث ۲.

(۳) التذکرة ۲: ۱۷.

(۴) حکاه عن الدروس و جامع المقاصد السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۵: ۸۲، لکن لم نعثر علیه فیهما.

(۵) حکاه عن الدروس و جامع المقاصد السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۵: ۸۲، لکن لم نعثر علیه فیهما.

(۶) کالمحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۹: ۱۴۵.

(۷) لم ترد «بما» فی غیر «ش»، و لکنّها استدرکت فی أکثر النسخ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۸

الجور؛ لأنّ القدر المأذون فی تناوله منه منفعة الأرض، لا أجزاؤها، إلّا أن یکون الأخذ علی وجه الانتفاع لا التملّک، فیجوز.

و یحتمل کون ذلک بحکم المباحات؛ لعموم «من سبق إلی ما لم یسبقه «۱» إلیه مسلم فهو أحقّ به» «۲». و یؤیّده، بل یدلّ علیه: استمرار السیرة خلفاً عن سلف علی بیع الأُمور المعمولة «۳» من تربة أرض العراق من الآجر و الکوز و الأوانی و ما عمل «۴» من التربة الحسینیة، و یقوی هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الأجزاء من الأرض.

---

(۱) کذا فی «ف» و المصدر، و فی سائر النسخ: لم یسبق.

(۲) عوالی اللآلی ۳: ۴۸۰، الحدیث ۴، و عنه المستدرک ۱۷: ۱۱۲، الباب الأوّل من أبواب إحیاء الموات، الحدیث ۴.

(۳) فی «ف»: المنقولة.

(۴) فی «ف»: نقل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹

[مسألة [من شروط العوضین: کونه طِلْقاً]

اشارة

«۱» و اعلم أنّه ذکر الفاضلان «۲» و جمع ممّن تأخّر عنهما «۳» فی شروط العوضین بعد الملکیة: کونه طِلْقاً. و فرّعوا علیه: عدم جواز بیع الوقف إلّا فیما استثنی، و لا الرهن إلّا بإذن المرتهن أو إجازته، و لا أُمّ الولد إلّا فی المواضع المستثناة.

و المراد ب «الطلْق» تمام السلطنة علی الملک

بحیث یکون للمالک أن یفعل بملکه ما شاء، و یکون مطلق العنان فی ذلک.

لکن هذا المعنی فی الحقیقة راجع إلی کون الملک ممّا یستقلّ المالک بنقله و یکون نقله ماضیاً فیه؛ لعدم تعلّق حقٍّ به مانعٍ عن نقله

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) الشرائع ۲: ۱۷، القواعد ۱: ۱۲۶، و فیه: و یشترط فی الملک التمامیة.

(۳) منهم الشهیدان فی اللمعة و شرحها (الروضة البهیّة) ۳: ۲۵۳، و المحقّق السبزواری فی الکفایة: ۸۹، و المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۴۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۰

بدون إذن ذی الحقّ، فمرجعه «۱» إلی: أنّ من شرط البیع أن یکون متعلّقه ممّا یصحّ للمالک بیعه مستقلا، و هذا ممّا «۲» لا محصّل له، فالظاهر أنّ هذا العنوان لیس فی نفسه شرطاً لیتفرّع علیه عدم جواز بیع الوقف و المرهون و أُمّ الولد، بل الشرط فی الحقیقة انتفاء کلٍّ من تلک الحقوق الخاصّة و غیرها ممّا ثبت منعه عن تصرّف المالک کالنذر و الخیار و نحوهما و هذا العنوان منتزع من انتفاء تلک الحقوق.

فمعنی «الطلْق»: أن یکون المالک مطلق العنان فی نقله غیر محبوس علیه لأحد الحقوق التی ثبت منعها للمالک عن التصرّف فی ملکه، فالتعبیر بهذا المفهوم «۳» المنتزع تمهید لذکر الحقوق المانعة عن التصرّف، لا تأسیس لشرط لیکون ما بعده فروعاً، بل الأمر فی الفرعیّة و الأصالة بالعکس.

[الحقوق المانعة عن تصرف المالک فی ملکه]

ثمّ إنّ أکثر من تعرّض لهذا الشرط لم یذکر من الحقوق إلّا الثلاثة المذکورة، ثمّ عنونوا حقّ الجانی «۴» و اختلفوا فی حکم بیعه. و ظاهرٌ أنّ الحقوق المانعة أکثر من هذه الثلاثة أو الأربعة، و قد أنهاها بعض من عاصرناه «۵» إلی أزید من عشرین، فذکر بعد الأربعة

---

(۱) فی غیر «ف»: «لمرجعه»، و فی مصحّحة «ص»: «و مرجعه»، و صُحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۲) کلمة «ممّا» من «ف».

(۳) فی «ف»: العموم.

(۴) أی الحقّ المتعلّق بالعبد الجانی، و قد أُضیف الحقّ إلی من علیه الحقّ.

(۵) هو المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۳۹ ۲۱۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۱

المذکورة فی عبارة الأکثر-: النذر المتعلّق بالعین قبل البیع، و الخیارَ المتعلّق به، و الارتدادَ، و الحلفَ علی عدم بیعه، و تعیینَ الهدی للذبح، و اشتراطَ عتق العبد فی عقدٍ لازم، و الکتابة المشروطة أو المطلقة بالنسبة إلی ما لم یتحرّر منه؛ حیث إنّ المولی ممنوع عن التصرّف بإخراجه عن ملکه قبل الأداء، و التدبیر المعلّق علی موت غیر المولی، بناءً علی جواز ذلک، فإذا مات المولی و لم یمت من عُلِّق علیه العتق کان مملوکاً للورثة ممنوعاً من التصرّف فیه، و تعلّقَ حقّ الموصی له بالموصی به بعد موت الموصی و قبل قبوله، بناءً علی منع الوارث من التصرّف قبله «۱»، و تعلّقَ حقّ الشفعة بالمال؛ فإنّه مانع من لزوم التصرّفات الواقعة من المالک، فللشفیع بعد الأخذ بالشفعة إبطالها، و تغذیةَ الولد المملوک بنطفة سیّده فیما إذا اشتری أمةً حُبلی فوطأها فأتت بالولد، بناءً علی عدم «۲» جواز بیعها «۳»، و کونَه مملوکاً ولد «۴» من حرّ شریک فی أُمّة «۵» حال الوطء، فإنّه مملوک له، لکن لیس له التصرّف فیه إلّا بتقویمه و أخذ قیمته،

---

(۱) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: فیه، و الأولی الجمع بینهما کما فی المصدر.

(۲) کلمة «عدم» من «ش»، و لم ترد فی سائر النسخ، و لم یثبتها المامقانی فی شرحه غایة الآمال، انظر غایة الآمال: ۴۳۰.

(۳) کذا فی النسخ، و الظاهر: «بیعه»، کما فی مصحّحة «خ».

(۴) کذا صحّح فی «ن»، و فی أکثر النسخ: و لو.

(۵) عبارة «فی امّه» من «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲

و تعارضَ السبب المملِّك و المزيل للملك، كما «۱» لو قَهَرَ حربيٌّ أباه «۲»، و الغنيمةَ قبل القسمة، بناءً على حصول الملك بمجرّد الاستيلاء دون القسمة؛ لاستحالة بقاء الملك بلا مالك. و غيرَ ذلك ممّا سيقف عليه المتتبع، لكنّا نقتصر على ما اقتصر عليه الأصحاب من ذكر الوقف، ثمّ أُمّ الولد، ثمّ الرهن، ثمّ الجناية، إن شاء اللّه.

---

(۱) فى «ف»: فيما.

(۲) فى بعض النسخ: «إيّاه»، و هو تصحيف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳

مسألة لا يجوز بيع الوقف إجماعاً محقّقاً فى الجملة و محكيّاً

اشارة

«۱». و لعموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «۲».

و رواية أبى على بن راشد، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام، قلت: جعلت فداك إنّى اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتى فلمّا عمّرتها خُبِّرت أنّها «۳» وقف. فقال: لا يجوز شراء الوقف، و لا تدخل الغلّة فى ملكك، ادفعها إلى مَن «۴» أُوقفت عليه. قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: تصدّق بغلّتها» «۵».

---

(۱) راجع الانتصار: ۲۲۶، و السرائر ۳: ۱۵۳، و المسالك ۵: ۳۹۹، و المستند ۲: ۳۷۱.

(۲) الوسائل ۱۳: ۲۹۵، الباب ۲ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ۲، بتفاوت يسير.

(۳) كذا فى النسخ، و الموجود فى الكافى و الوسائل: «اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتى بألفى درهم، فلمّا وفّيت المال خبّرت أنّ الأرض ..».

(۴) كذا فى الكافى و الوسائل و «ف» و «ص» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: ما.

(۵) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل، و انظر الكافى ۷: ۳۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴

[صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام]

و ما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام و غيره من الأئمّة صلوات اللّه عليهم أجمعين، مثل: ما عن ربعى بن عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام-: «بسم اللّه الرحمن الرحيم، هذا ما تصدّق به علىّ بن أبى طالب و هو حيٌّ سوىٌّ: تصدّق بداره التى فى بنى زُريق، صدقةً لا تباع و لا توهب حتّى يرثها اللّه الذى يرث السماوات و الأرض، و أسكن فلاناً هذه الصدقة ما عاش و عاش عقبه «۱»، فإذا انقرضوا فهى لذوى الحاجة من المسلمين .. الخبر «۲»» «۳». فإنّ الظاهر من الوصف كونها صفةً لنوع الصدقة لا لشخصها، و يبعد كونها شرطاً خارجاً عن «۴» النوع مأخوذاً فى الشخص، مع أنّ سياق الاشتراط يقتضى تأخّره عن ركن العقد، أعنى الموقوف عليهم، خصوصاً مع كونه اشتراطاً عليهم.

مع أنّه لو جاز البيع فى بعض الأحيان كان اشتراط عدمه على الإطلاق فاسداً، بل مفسداً؛ لمخالفته للمشروع من جواز بيعه فى بعض

---

(۱) فى الفقيه و التهذيب و الوسائل: «و أسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن و عاش عقبهن»، و كلمة «فلاناً» إنّما وردت فى الاستبصار، و لفظه ما يلى: و أنّه قد أسكن صدقته هذه فلاناً و عقبه، فإذا انقرضوا ..

(۲) فى الفقيه زيادة: «و شهد اللّه ..»، و لعلّ كلمة: «الخبر» بالنظر إلى تتمّة فى الحديث على بعض النسخ.

(۳) الوسائل ۱۳: ۳۰۴، الباب ۶ من أبواب الوقوف و الصدقات، الحديث ۴، و انظر الكافى ۷: ۳۹، الحديث ۴۰، و الفقيه ۴: ۲۴۸، الحديث ۵۵۸۸، و التهذيب ۹: ۱۳۱، الحديث ۵۵۸، و الاستبصار ۴: ۹۸، الحديث ۳۸۰.

(۴) فى «ف»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵

الموارد: كدفع الفساد بين الموقوف عليهم أو رفعه، أو طروء الحاجة، أو صيرورته ممّا لا ينتفع به أصلًا.

إلّا أن يقال: إنّ هذا الإطلاق نظير الإطلاق المتقدّم فى رواية ابن راشد فى انصرافه إلى البيع لا لعذر، مع أنّ هذا التقييد ممّا لا بدّ منه على تقدير كون الصفة فصلًا للنوع أو شرطاً خارجيّاً.

مع احتمال علم الإمام عليه السلام بعدم طروء هذه الأُمور المبيحة، و حينئذٍ يصحّ أن يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطاً، بخلاف ما لو جعل وصفاً داخلًا فى النوع؛ فإنّ العلم بعدم طروء مسوّغات البيع فى الشخص لا يغنى عن تقييد إطلاق الوصف فى النوع، كما لا يخفى.

فظهر: أنّ التمسّك بإطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلًا فى أصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه «۱» لا يخلو عن نظر، و إن كان الإنصاف ما ذكرنا: من ظهور سياق الأوصاف فى كونها أوصافاً للنوع.

و ممّا ذكرنا ظهر

أنّ المانع عن بيع الوقف أُمور ثلاثة:

حقّ الواقف،

حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها.

و حقّ البطون المتأخّرة عن بطن البائع

«۲».

---

(۱) هو المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۴۴.

(۲) كذا فى أكثر النسخ، و فى «ف» و «خ»: «البطن السابق»، و الصواب: البطن البائع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۶

و التعبّد الشرعى المكشوف عنه بالروايات؛

فإنّ الوقف متعلّق لحقّ اللّه؛ حيث يعتبر فيه التقرّب و يكون للّه تعالى عمله و عليه عوضه.

و قد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقى، و قد يرتفع كلّها، و سيجىء التفصيل.

[هل الوقف يبطل بنفس البيع أو بجوازه]

ثمّ إنّ جواز البيع لا- ينافى بقاء الوقف إلى أن يباع، فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه، فمعنى جواز بيع العين الموقوفة: جواز إبطال وقفها إلى بدل أو لا إليه؛ فإنّ مدلول صيغة الوقف و إن أُخذ فيه الدوام و المنع عن المعاوضة عليه، إلّا أنّه قد يعرض ما يجوّز مخالفة هذا الإنشاء، كما أنّ مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتّهَب المقتضى لتسلّطه المنافى لجواز انتزاعه من يده، و مع ذلك يجوز مخالفته و قطع سلطنته عنه، فتأمّل.

[كلام صاحب الجواهر و كاشف الغطاء فى أن الوقف يبطل بمجرد جواز البيع و المناقشة فيما أفاد صاحب الجواهر و كاشف الغطاء]

إلّا أنّه ذكر بعضٌ فى هذا المقام: أنّ الذى يقوى فى النظر بعد إمعانه: أنّ الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه، بل لعلّ جواز بيعه مع كونه وقفاً من التضادّ. نعم، إذا بطل الوقف اتّجه حينئذٍ جواز بيعه، ثمّ ذكر بعض مبطلات الوقف المسوّغة لبيعه «۱». و قد سبقه إلى ذلك بعض الأساطين فى شرحه على القواعد، حيث استدلّ على المنع عن بيع الوقف بعد النصّ و الإجماع، بل الضرورة-: بأنّ البيع و أضرابه ينافى حقيقة الوقف؛ لأخذ الدوام فيه، و أنّ نفى المعاوضات مأخوذ فيه ابتداءً «۲».

---

(۱) الجواهر ۲۲: ۳۵۸.

(۲) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۸۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷

و فيه: أنّه إن أُريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره و هو جواز البيع المسبَّب عن سقوط حقّ الموقوف عليهم عن شخص العين أو عنها و عن بدلها، حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذى يبيع فهذا لا محصَّل له، فضلًا عن أن يحتاج إلى نظر، فضلًا عن إمعانه.

و إن أُريد به انتفاء أصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقوّمات مفهوم الوقف، ففيه مع كونه خلاف الإجماع؛ إذ لم يقل أحد ممّن أجاز بيع الوقف فى بعض الموارد ببطلان الوقف و خروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه إلى ملك الواقف-: أنّ المنع عن البيع ليس مأخوذاً فى مفهومه، بل هو فى غير المساجد و شبهها قسم من التمليك؛ و لذا يطلق عليه الصدقة «۱»، و يجوز إيجابه بلفظ «تصدّقت»، إلّا أنّ المالك له بطون متلاحقة، فإذا جاز بيعه مع الإبدال كان البائع وليّاً عن جميع الملّاك فى إبدال مالهم بمالٍ آخر، و إذا جاز لا معه كما إذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حقّ إبطال الوقف ببيعه لأنفسهم، فإذا لم يبيعوا لم يبطل؛ و لذا «۲» لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع أو لم يتّفق البيع، كان الوقف على حاله؛ و لذا صرّح فى جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف و إن بلغ حدّاً يجوز بيعه؛ معلّلًا باحتمال طروّ اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه فى دَين المرتهن «۳».

---

(۱) انظر الوسائل ۱۳: ۲۹۲، الباب الأوّل من أبواب أحكام الوقوف.

(۲) فى «خ»، «ع» و «ص» و مصحّحة «م»: و كذا.

(۳) جامع المقاصد ۵: ۵۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۸

[الأقوال فی الخروج عن عموم منع بیع الوقف] «۱»

اشارة

إذا عرفت «۲» أنّ مقتضی العمومات «۳» فی الوقف عدم جواز البیع،

فاعلم أنّ لأصحابنا فی الخروج عن عموم المنع فی الجملة أقوالًا:

أحدها: عدم الخروج عنه أصلًا،

و هو الظاهر من کلام الحلّی، حیث قال فی السرائر بعد نقل کلام المفید قدّس سرّه-: و الذی یقتضیه مذهبنا أنّه بعد وقفه و تقبیضه «۴» لا یجوز الرجوع فیه، و لا تغییره عن وجوهه و سُبُله، و لا بیعه، سواء کان بیعه أدرّ «۵» علیهم أم لا، و سواء خرب الوقف و لا یوجد من یراعیه بعمارة من سلطان و غیره، أو یحصل بحیث لا یجدی نفعاً، أم لا «۶».

قال الشهید رحمه اللّه بعد نقل أقوال المجوّزین-: و ابن إدریس سدَّ الباب، و هو نادر مع قوّته «۷».

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) وقع تقدیم و تأخیر فی نسخة «ف» بین «إذا عرفت ..» هنا، و قوله: «إذا عرفت» الآتی فی الصفحة ۵۳.

(۳) المتقدّمة فی الصفحة ۳۳ ۳۴.

(۴) کذا فی المصدر و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: قبضه.

(۵) کذا فی المصدر و «ش» و مصحّحة «ن»، و فی «ص» و نسخة بدل أکثر النسخ: «أعود»، و فی سائر النسخ: أردّ.

(۶) السرائر ۳: ۱۵۳.

(۷) الدروس ۲: ۲۷۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۹

و قد ادّعی فی السرائر عدم الخلاف فی المؤبَّد، قال: إنّ الخلاف الذی حکیناه بین أصحابنا إنّما هو إذا کان الوقف علی قوم مخصوصین و لیس فیه شرط یقتضی رجوعه إلی غیرهم، و أمّا إذا کان الوقف علی قوم و مِن بعدهم علی غیرهم و کان الواقف قد اشترط رجوعه إلی غیره إلی أن یرث اللّه الأرض، لم یجز بیعه علی وجهٍ، بغیر خلاف بین أصحابنا «۱»، انتهی.

و فیه نظر یظهر ممّا سیأتی من ظهور أقوال کثیرٍ من المجوّزین فی المؤبّد.

و حکی المنع مطلقاً عن الإسکافی «۲» و فخر الإسلام «۳» أیضاً إلّا فی آلات الموقوف «۴» و أجزائه التی انحصر طریق الانتفاع بها فی البیع.

قال الإسکافی فیما «۵» حکی عنه فی المختلف-: إنّ الموقوف «۶» رقیقاً أو غیره لو بلغ حاله إلی زوال ما سبّله من منفعته فلا بأس ببیعه و إبدال مکانه بثمنه إن أمکن، أو صرفه فیما کان یصرف «۷» إلیه منفعته، أو ردّ ثمنه علی منافع ما بقی من أصل ما حبس معه إذا کان

---

(۱) السرائر ۳: ۱۵۳.

(۲) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۶: ۲۸۷.

(۳) حكاه عنه و عن الإسكافى بهذه العبارة المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۴۰.

(۴) كذا فى مصحّحة «ن»، و فى «ش»: «لموقوف»، و فى سائر النسخ: الوقوف.

(۵) فى «ش» و مصحّحة «ن»: على ما.

(۶) فى غير «ش» زيادة: «عليه»، و شطب عليها فى «خ» و «ص»، و استظهر مصحّح «ن» أن تكون تصحيفاً عن: «عينه».

(۷) فى غير «ش»: «ينصرف»، لكن صحّحت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۰

فى ذلك صلاح «۱»، انتهى.

و قال فخر الدين فى الإيضاح فى شرح قول والده قدّس سرّهما: «و لو خَلِقَ حصير المسجد، و خرج عن الانتفاع به، أو انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به فى غير الإحراق، فالأقرب جواز بيعه»، قال بعد احتمال المنع، بعموم النصّ فى المنع-:

و الأصحّ عندى جواز بيعه و صرف ثمنه فى المماثل إن أمكن، و إلّا ففى غيره «۲»، انتهى.

و نسبة المنع إليهما على الإطلاق لا بدّ أن تُبنى على خروج مثل هذا عن محلّ الخلاف، و سيظهر هذا من عبارة الحلبى فى الكافى أيضاً، فلاحظ «۳».

الثانى الخروج عن عموم المنع فى المنقطع فى الجملة

«۴» خاصّة دون المؤبّد، و هو المحكىّ عن القاضى، حيث قال فى محكىّ المهذّب: إذا كان الشىء وقفاً على قوم و من بعدهم على «۵» غيرهم و كان الواقف قد

---

(۱) المختلف ۶: ۳۱۶.

(۲) إيضاح الفوائد ۲: ۴۰۷.

(۳) قال المامقانى قدّس سرّه: «ظاهر هذا الكلام هو أنّه يذكر عبارته فيما يأتى، و لكن لم يذكرها، و الظاهر أنّه بدا له حيث وصل إلى محلّ ذكرها» (غاية الآمال: ۴۳۸)، و قال الشهيدى قدّس سرّه أيضاً: «و لم يذكرها المصنّف فيما بعد» (هداية الطالب: ۳۴۸).

(۴) كذا فى النسخ، و الأولى تقديم «فى الجملة» على «فى المنقطع» كما فى مصحّحة «خ».

(۵) كذا فى المصدر و مصحّحة «ص»، و فى النسخ: إلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۱

اشترط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث اللّه تعالى «۱» الأرض و من عليها، لم يجز بيعه على وجهٍ من الوجوه، فإن كان وقفاً على قوم مخصوصين و ليس فيه شرطٌ يقتضى رجوعه إلى غيرهم حسب ما قدّمناه، و حصل الخوف من هلاكه أو فساده، أو كان بأربابه حاجةٌ ضروريّة يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم، أو يخاف من وقوع خُلْفٍ بينهم يؤدّى إلى فساده؛ فإنّه حينئذٍ يجوز بيعه و صرف ثمنه فى مصالحهم على حسب استحقاقهم، فإن لم يحصل شىءٌ من ذلك لم يجز بيعه على وجهٍ من الوجوه. و لا يجوز هبة الوقف، و لا الصدقة به أيضاً «۲».

و حكى عن المختلف و جماعة «۳» نسبة التفصيل إلى الحلبى، لكن العبارة المحكيّة عن كافيه لا تساعده، بل ربما استظهر «۴» منه المنع على الإطلاق، فراجع.

و حكى التفصيل المذكور عن الصدوق «۵». و المحكى عن الفقيه: أنّه قال بعد رواية على بن مهزيار الآتية «۶»-: إنّ هذا وقف كان

عليهم

---

(۱) فى غير «ص»، و «ش» بدل «تعالى»: «ولىّ»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) المهذّب ۲: ۹۲.

(۳) حكـاه المحقّق التسترى عنهم فى مقـابس الأنوار: ۱۴۲، و انظر المختلـف ۶: ۲۸۷، و غايـة المراد: ۸۲، و التنقيـح الرائع ۲: ۳۲۹، و المهذّب البارع ۳: ۶۵.

(۴) استظهره المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۴۲، و انظر الكافى فى الفقه: ۳۲۴ ۳۲۵.

(۵) حكاه عنه الفاضل فى التنقيح ۲: ۳۲۹، و ابن فهد الحلّى فى المهذّب البارع ۳: ۶۵، و غيرهما.

(۶) تأتى فى الصفحة ۹۳ و ۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۲

دون مَن بعـدهم، و لو كان عليهم و على أولادهم ما تناسـلوا و من بعد «۱» على فقراء المسـلمين إلى أن يرث اللّه تعالى الأرض و من عليها، لم يجز بيعه أبداً «۲».

ثمّ إنّ جواز بيع ما عدا الطبقة الأخيرة فى المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق و القاضى، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ هؤلاء إن كانوا ممّن يقول «۳» برجوع الوقف المنقطع إلى ورثـة الموقوف عليه، فللقول بجواز بيعه وجه. أمّا إذا كـان فيهم «۴» من يقـول برجـوعه بعـد انقراض الموقـوف عليه إلى الواقـف أو ورثته، فلا وجه للحكم بجواز بيعه و صـرف الموقوف عليهم ثَمَنه فى مصالحهم.

و قد حكى القول بهذين «۵» عن القاضى «۶». إلّا أن يوجّه بأنّه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف «۷» حتّى يكون حبساً، بل هو وقف حقيقى و تمليـك للموقوف عليهم مـدّة وجودهم، و حينئـذٍ فبيعهم له مع تعلّق حقّ الواقف نظير بيع البطن الأوّل مع تعلّق حقّ سائر البطون فى الوقف المؤبّد.

---

(۱) فى «ف» بدل «و من بعد»: ثمّ.

(۲) الفقيه ۴: ۲۴۱ ۲۴۲، ذيل الحديث ۵۵۷۵.

(۳) فى «ف»: يقولون.

(۴) فى «ف»: منهم.

(۵) يعنى بهما الرجوع إلى الواقف و جواز بيع الموقوف عليه (هداية الطالب: ۳۴۸).

(۶) حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۴۲، و لم نعثر عليه فى المهذّب و الجواهر.

(۷) لم ترد «حين الوقف» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۳

لكن هـذا الوجه لا يـدفع الإشـكال عن الحلبى، المحكىّ عنه القول المتقـدّم «۱»، حيث إنّه يقـول ببقـاء «۲» الوقف مطلقاً على ملك الواقف «۳».

الثالث: الخروج عن عموم المنع و الحكم بالجواز فى المؤبّد «۴» فى الجملة،

و أمّا المنقطع فلم ينصّوا عليه و إن ظهر من بعضـهم التعميم و من بعضـهم التخصـيص بناءً على قوله برجوع المنقطع إلى ورثة الواقف،

کالشیخ «۵» و سلّار «۶» قدّس سرّهما. و من حکم برجوعه بعد انقراض الموقوف علیه إلی وجوه البرّ کالسیّد أبی المکارم ابن زهرة «۷» فلازمه جعله کالمؤبّد.

و کیف کان، فالمناسب أوّلًا نقل عبائر هؤلاء،

اشارة

فنقول:

قال المفید فی المقنعة:

الوقوف فی الأصل صدقات لا یجوز

---

(۱) تقدّم عنه فی الصفحة السابقة.

(۲) کذا فی «ف» و «ش»، و العبارة فی سائر النسخ هکذا: «حیث إنّ المحکی عنه بقاء» مع زیادة: إنّه یقول خ ل.

(۳) فی غیر «ف» و «ش» زیادة: «و جواز بیع الوقف حینئذٍ مع عدم مزاحمة حقّ الموقوف علیه ممّا لا إشکال فیه»، و لکن شطب علیها فی «ن» و «خ»، و کتب علیها فی «م» و «ع»: نسخة.

(۴) راجع المقنعة: ۶۵۲، و الانتصار: ۲۲۶، و النهایة: ۵۹۵، و المبسوط ۳: ۳۰۰، و المراسم: ۱۹۷، و الوسیلة: ۳۷۰، و غیرهم و راجع تفصیله فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۵۸، و مقابس الأنوار: ۱۴۲ و ۱۵۴.

(۵) قاله الشیخ فی النهایة: ۵۹۹.

(۶) راجع المراسم: ۱۹۷، و مقابس الأنوار: ۱۴۲، أیضاً.

(۷) الغنیة: ۲۹۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۴۴

الرجوع فیها، إلّا أن یُحدِث الموقوف علیهم ما یمنع الشرع من معونتهم و التقرّب إلی اللّه بصلتهم، أو یکون تغییر الشرط فی الموقوف أدرّ «۱» علیهم و أنفع لهم من ترکه علی حاله. و إذا أخرج الواقف الوقف عن یده إلی من وقف علیه، لم یجز له الرجوع فی شیءٍ منه، و لا تغییر شرائطه، و لا نقله عن وجوهه و سبله. و متی اشترط الواقف فی الوقف: أنّه متی احتاج إلیه فی حیاته لفقرٍ کان له بیعه و صرف ثمنه فی مصالحه، جاز له فعل ذلک. و لیس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن یتصرّفوا فیه ببیع أو هبة أو یغیّروا شیئاً من شروطه، إلّا أن یخرب الوقف و لا یوجد من یراعیه بعمارةٍ من سلطان أو غیره، أو یحصل بحیث لا یجدی نفعاً «۲»، فلهم حینئذٍ بیعه و الانتفاع بثمنه. و کذلک إن حصلت لهم «۳» ضرورة إلی ثمنه کان لهم حلّه، و لا یجوز ذلک مع عدم ما ذکرناه من الأسباب و الضرورات «۴». انتهی کلامه رحمه اللّه.

و قد استفاد من هذا الکلام فی غایة المراد جواز «۵» بیع الوقف فی خمسة مواضع، و ضمّ صورة جواز الرجوع و جواز تغیّر «۶» الشرط إلی المواضع الثلاثة المذکورة بعد وصول الموقوف إلی الموقوف علیهم و وفاة

---

(۱) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی «ص» و نسخة بدل أکثر النسخ: «أعود»، و فی سائر النسخ: أرد.

(۲) فی «ف» زیادة: لهم.

(۳) فی «ص» و المصدر: بهم.

(۴) المقنعة: ۶۵۲ ۶۵۳.

(۵) فی «ن» و «ش»: تجویز.

(۶) فی مصحّحة «ن»: تغییر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۴۵

الواقف «۱»، فلاحظ و تأمّل.

ثمّ إنّ العلّامة ذکر فی التحریر: أنّ قول المفید بأنّه: «لا یجوز الرجوع فی الوقف إلّا أن یحدث إلی قوله: أنفع لهم من ترکه علی حاله»، متأوّل «۲». و لعلّه من شدّة مخالفته للقواعد لم یرتضِ بظاهره للمفید.

[کلام السید المرتضی قدس سره]

و قال فی الانتصار علی ما حکی عنه-: و ممّا انفردت الإمامیّة به: القول بأنّ الوقف متی حصل له الخراب بحیث لا یجدی نفعاً جاز لمن هو وقف علیه بیعه و الانتفاع بثمنه، و أنّ أرباب الوقف متی دعتهم ضرورة شدیدة إلی ثمنه جاز لهم بیعه، و لا یجوز لهم ذلک مع فقد الضرورة.

ثمّ احتجّ باتّفاق الإمامیّة، ثمّ ذکر خلاف ابن الجنید، و ردّه بکونه مسبوقاً و ملحوقاً بالإجماع، و أنّه إنّما عوّل فی ذلک علی ظنونٍ له و حسبانٍ و أخبارٍ شاذّة لا یلتفت إلی مثلها «۳».

ثمّ قال: و أمّا إذا صار الوقف «۴» بحیث لا یجدی نفعاً، أو دعت أربابه الضرورة إلی ثمنه؛ لشدّة فقرهم، فالأحوط ما ذکرناه: من جواز بیعه؛ لأنّه إنّما جُعل لمنافعهم، فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه «۵»

---

(۱) غایة المراد: ۸۲.

(۲) التحریر ۱: ۲۸۴.

(۳) فی النسخ زیادة: «انتهی»، و الظاهر أنّ موضعها بعد قوله: «مع فقد الضرورة» المتقدّم آنفاً.

(۴) کلمة «الوقف» من «ش» و المصدر و مصحّحة «ن».

(۵) کذا فی مصحّحة «ن»، و فی المصدر: «فیه»، و فی النسخ: «عنه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۴۶

و لم یبقَ منفعة فیه «۱» إلّا من الوجه الذی ذکرناه «۲»، انتهی.

[کلام الشیخ الطوسی فی المبسوط]

و قال فی المبسوط: و إنّما یملک الموقوف علیه بیعه علی وجهٍ عندنا، و هو أنّه «۳» إذا خیف علی الوقف الخراب، أو کان بأربابه حاجةٌ شدیدة و لا یقدِرون علی القیام به، فحینئذٍ یجوز لهم بیعه، و مع عدم ذلک لا یجوز بیعه «۴»، انتهی. ثمّ احتجّ علی ذلک بالأخبار «۵».

و قال سلّار فیما حکی عنه-:

و لا یخلو الحال فی الوقف و الموقوف علیهم: من أن یبقی و یبقوا علی الحال التی وقف فیها، أو یتغیّر الحال، فإن لم یتغیّر الحال فلا یجوز بیع الموقوف علیهم الوقف و لا هبتُه و لا تغییر شیءٍ من أحواله، و إن تغیّر الحال فی الوقف حتّی لا ینتفع به علی أیّ وجهٍ کان،

أو لَحِق الموقوفَ عليهم حاجةٌ شديدة جاز بيعه و صرف ثمنه فيما هو أنفع لهم «۶»، انتهى.

و قال [ابن زهرة قدس سره] فى الغنية على ما حكى عنه-:

و يجوز عندنا بيع الوقف

---

(۱) فى «ف» بدل «منفعة فيه»: «منفعته».

(۲) الانتصار: ۲۲۶ و ۲۲۷.

(۳) لم ترد «أنّه» فى المصدر، و الظاهر أنّها زائدة.

(۴) المبسوط ۳: ۲۸۷.

(۵) لم نعثر فى المبسوط على الاحتجاج بالأخبار، و الظاهر أنّه سهو من قلمه الشريف، و منشأ السهو قول صاحب الجواهر بعد نقل العبارة المتقدّمة من المبسوط، و نقل عبارة الخلاف-: «و احتجّ على ذلك بالأخبار»، أى احتجّ الشيخ فى الخلاف على ذلك بالأخبار. انظر الجواهر ۲۲: ۳۶۲، و الخلاف ۳: ۵۵۱، المسألة ۲۲ من كتاب الوقف.

(۶) المراسم: ۱۹۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۴۷

للموقوف عليه «۱» إذا صار بحيث لا يجدى نفعاً و خيف خرابه، أو كانت بأربابه حاجةٌ شديدةٌ دعتهم الضرورة إلى بيعه؛ بدليل إجماع الطائفة، و لأنّ غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه، فإذا لم يبقَ له منفعة إلّا على الوجه الذى ذكرنا جاز «۲»، انتهى.

و قال [ابن حمزة قدس سره] فى الوسيلة:

و لا يجوز بيعه يعنى الوقف إلّا بأحد شرطين: الخوف من خرابه، أو حاجةٌ بالموقوف عليه شديدةٌ لا يمكنه معها القيام به «۳»، انتهى.

و قال الراوندى فى فقه القرآن على ما حكى عنه-:

و إنّما يملك بيعه على وجهٍ عندنا، و هو إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةٌ شديدةٌ «۴»، انتهى «۵».

[كلمات ابن سعيد فى الجامع و النزهة]

و قال فى الجامع على ما حكى عنه-: فإن خيف خرابه، أو كان بهم حاجةٌ شديدةٌ، أو خيف وقوع فتنةٍ بينهم تستباح بها الأنفس، جاز بيعه «۶»، انتهى.

و عن النزهة: لا يجوز بيع الوقف إلّا أن يُخاف هلاكه، أو يؤدّى المنازعة فيه بين أربابه إلى ضررٍ عظيم، أو يكون فيهم حاجةٌ عظيمةٌ

---

(۱) فى «ف»: عليهم.

(۲) الغنية: ۲۹۸.

(۳) الوسيلة: ۳۷۰.

(۴) فقه القرآن ۲: ۲۹۳.

(۵) كلمة «انتهى» من «ف».

(۶) الجامع للشرائع: ۳۷۲.

شديدة و يكون بيع الوقف أصلح لهم «۱»، انتهى.

و قال [المحقق قدس سره] فى الشرائع:

و لا- يصحّ بيع الوقف ما لم يؤدّ بقاؤه إلى خرابه لخُلْفٍ بين أربابه و يكون البيع أعود. و قال فى كتاب الوقف: و لو وقع بين الموقوف عليهم «۲» خُلْفٌ بحيث يُخشى خرابه جاز بيعه، و لو لم يقع خُلْفٌ و لا خُشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، و الوجه المنع «۳»، انتهى.

و مثل عبارة الشرائع فى كتابى البيع و الوقف عبارة القواعد فى الكتابين «۴».

[كلام العلامة فى التحرير و الإرشاد و التذكرة]

و قال فى التحرير: لا- يجوز بيع الوقف بحال، و لو انهدمت الدار لم تخرج العَرْصَةُ عن الوقف، و لم يجز بيعها. و لو وقع خُلْفٌ بين أرباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا. ثمّ ذكر كلام ابن إدريس و فتواه على المنع مطلقاً و تنزيله قول بعض الأصحاب بالجواز على المنقطع، و نفيَه الخلاف على المنع فى المؤبّد. ثمّ قال: و لو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافعه بالكليّة كدارٍ انهدمت و عادت مواتاً و لم يتمكّن من عمارتها و يشترى بثمنه ما يكون وقفاً، كان وجهاً «۵»، انتهى. و قال فى بيع التحرير: و لا يجوز بيع الوقف ما دام عامراً، و لو أدّى بقاؤه إلى خرابه جاز، و كذا يباع لو خشى وقوع فتنة بين أربابه

---

(۱) نزهة الناظر: ۷۴.

(۲) كذا فى المصدر و مصحّحة «ص»، و فى سائر النسخ: الموقوف عليه.

(۳) الشرائع ۲: ۱۷ و ۲۲۰.

(۴) القواعد ۱: ۱۲۶ و ۲۶۹.

(۵) التحرير ۱: ۲۹۰، و انظر السرائر ۳: ۱۵۳.

مع بقائه على الوقف «۱»، انتهى.

و عن بيع «۲» الإرشاد: لا يصحّ بيع الوقف إلّا أن يخرب، أو يؤدّى إلى الخُلْف بين أربابه على رأيٍ «۳». و عنه فى باب الوقف: لا يصحّ بيع الوقف، إلّا أن يقع بين الموقوف عليهم «۴» خُلْفٌ يخشى «۵» به الخراب «۶».

و قال فى التذكرة فى كتاب الوقف على ما حكى عنه-: و الوجه أن يقال: يجوز بيع الوقف مع خرابه و عدم التمكّن من عمارته، أو خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها فساد «۷»، انتهى.

و قال فى كتاب البيع: لا يصحّ بيع الوقف، لنقص «۸» الملك فيه؛ إذ القصد منه التأبيد. نعم، لو كان بيعه أعود عليهم، لوقوع خُلْفٍ بين أربابه و خشى تلفه أو ظهور فتنة بسببه جوّز أكثر علمائنا بيعه «۹»، انتهى.

[كلمات الشهيد فى غاية المراد و الدروس و اللمعة]

و قال فى غاية المراد: يجوز بيعه فى موضعين: خوف الفساد

(۱) التحرير ۱: ۱۶۵، و فيه: مع بقائه على خلافٍ.

(۲) وردت العبارة فى «ف» مختصرة هكذا: و عن الإرشاد: لا يصحّ بيع الوقف إلّا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب.

(۳) الإرشاد ۱: ۳۶۱.

(۴) كذا فى «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: الموقوف عليه.

(۵) فى غير «ف» و «ص»: و يخشى.

(۶) الإرشاد ۱: ۴۵۵، و فيه: لا يجوز بيع الوقف ..

(۷) التذكرة ۲: ۴۴۴.

(۸) فى «ف» و «خ» و هامش «ع»: لتبعّض.

(۹) التذكرة ۱: ۴۶۵.

بالاختلاف، و إذا كان البيع أعود مع الحاجة «۱».

و قال فى الدروس: لا يجوز بيع الوقف إلّا إذا خيف من خرابه أو خُلْفٍ أربابه المؤدّى إلى فساده «۲».

و قال فى اللمعة: لو أدّى بقاؤه إلى خرابه لخُلْف أربابه، فالمشهور الجواز «۳»، انتهى.

[كلام الصيمرى]

و قال فى تلخيص الخلاف على ما حكى عنه-: إنّ لأصحابنا فى بيع الوقف أقوالًا متعدّدة، أشهرها: جوازه إذا وقع بين أربابه خُلْفٌ و فتنة و خُشى خرابه و لا يمكن سدّ الفتنة بدون بيعه، و هو قول الشيخين، و اختاره نجم الدين و العلّامة «۴»، انتهى.

[كلام الفاضل المقداد قدس سره]

و قال فى التنقيح على ما حكى عنه-: إذا آل إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به أصلًا، جاز بيعه «۵».

و عن تعليق الإرشاد: يجوز بيعه إذا كان فسادٌ يُستباح فيه الأنفس «۶».

[كلام الفاضل القطيفى]

و عن إيضاح النافع: أنّه جوّز بيعه إذا اختلف أربابه اختلافاً

(۱) لم نعثر على العبارة فى غاية المراد، و لعلّ المؤلف قدّس سرّه أخذها من الجواهر ۲۲: ۳۶۴، راجع غاية المراد: ۸۲ ۸۴ و ۱۴۶.

(۲) الدروس ۲: ۲۷۹.

(۳) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۴) تلخيص الخلاف ۲: ۲۲۱.

(۵) التنقيح الرائع ۲: ۳۳۰.

(۶) حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۵۶، و راجع الحاشية على الإرشاد (مخطوط): ۲۲۰.

يخاف معه «۱» القتال و نهب الأموال و لم يندفع إلّا بالبيع. قال: فلو أمكن زواله و لو بحاكم الجور لم يجز، و لا اعتبار بخشية الخراب و عدمه «۲»، انتهى. و مثله كلامه «۳» المحكى عن تعليقه على الشرائع «۴».

[كلام المحقق الثانى]

و قال فى جامع المقاصد بعد نسبة ما فى عبارة القواعد إلى موافقة الأكثر-: إنّ المعتمد جواز بيعه فى ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا خرب و اضمحلّ بحيث لا ينتفع به، كحُصُر «۵» المسجد إذا اندرست و جذوعه إذا انكسرت «۶».

ثانيها: إذا حصل خُلْفٌ بين أربابه يخاف منه تلف الأموال، و مستنده صحيحة على بن مهزيار «۷».

و يُشترى بثمنه فى الموضعين ما يكون وقفاً على وجهٍ يندفع به الخُلْفَ؛ تحصيلًا لمطلوب الواقف بحسب الإمكان. و يتولّى ذلك الناظر الخاصّ إن كان، و إلّا فالحاكم.

ثالثها: إذا لحق بالموقوف عليه «۸» حاجةٌ شديدة و لم يكن ما يكفيهم

---

(۱) فى «ف»: منه.

(۲) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۵۶.

(۳) فى غير «ف» و مصحّحة «ن»: الكلام.

(۴) حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۵۶.

(۵) فى غير «ش»: كحصير.

(۶) فى غير «ش»: جذعه إذا انكسر.

(۷) الوسائل ۱۳: ۳۰۵، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ۶.

(۸) كذا فى النسخ، و فى المصدر: إذا لحق الموقوف عليهم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۲

من غلّة و غيرها؛ لرواية جعفر بن حنّان «۱» عن الصادق عليه السلام «۲». انتهى كلامه، رفع مقامه.

[كلام الشهيد الثانى]

و قال فى الروضة: و الأقوى فى المسألة ما دلّ عليه صحيحة على ابن مهزيار عن أبى جعفر الجواد عليه السلام: من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خُلْفٌ شديد، و علّله عليه السلام بأنّه: «ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس» «۳»، و ظاهره «۴» أنّ خوف أدائه إليهما و إلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنّة لذلك. قال: و لا يجوز بيعه فى غير ما ذكرناه و إن احتاج إليه أرباب الوقف و لم يكفهم غلّته، أو كان أعود، أو غير ذلك ممّا قيل؛ لعدم دليلٍ صالحٍ عليه «۵»، انتهى. و نحوه ما عن الكفاية «۶».

هذه جملة من كلماتهم المرئيّة أو المحكيّة. و الظاهر أنّ المراد بتأدية بقاء الوقف إلى خرابه: حصول الظنّ بذلك، الموجب لصدق الخوف، لا التأدية على وجه القطع، فيكون عنوان «التأدية» فى بعض تلك العبارات متّحداً مع عنوان «خوفها» و «خشيتها» فى بعضها الآخر، و لذلك عبّر فقيهٌ واحد تارة بهذا، و أُخرى بذاك كما اتّفق للفاضلين «۷»

---

(۱) فى «ص» و الكافى: «حيان»، انظر الكافى ۷: ۳۵، الحديث ۲۹.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۹۷ ۹۸، و الرواية وردت فى الوسائل ۱۳: ۳۰۶، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ۸.

(۳) الوسائل ۱۳: ۳۰۵، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف، الحديث ۶.

(۴) كذا فى المصدر و مصحّحة «ن»، و فى النسخ: و ظاهر.

(۵) الروضة البهيّة ۳: ۲۵۵.

(۶) الكفاية: ۱۴۲.

(۷) راجع الشرائع ۱: ۱۷ و ۲۲۰، و القواعد ۱: ۱۲۶ و ۲۶۹، و تقدّمت العبارة عنهما فى الصفحة ۴۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۳

و الشهيد «۱». و نسب بعضهم عنوان الخوف إلى الأكثر كالعلّامة فى التذكرة «۲»، و إلى الأشهر كما عن إيضاح النافع «۳»، و آخرٌ عنوان التأدية إلى الأكثر كجامع المقاصد «۴»، أو إلى المشهور كاللمعة «۵».

فظهر من ذلك: أنّ جواز البيع بظنّ تأدية بقائه إلى خرابه ممّا تحقّقت فيه الشهرة بين المجوّزين، لكن المتيقَّن من فتوى المشهور: ما كان من أجل اختلاف أربابه. اللهمّ إلّا أن يستظهر من كلماتهم كالنصّ كون الاختلاف من باب المقدّمة و أنّ الغاية المجوِّزة هى مظنّة الخراب.

إذا «۶» عرفت ما ذكرنا،

فيقع الكلام تارةً فى الوقف المؤبّد، و أُخرى فى المنقطع.

[الوقف المؤبّد]

اشارة

«۷» أمّا الأوّل: فالذى ينبغى أن يقال فيه

إنّ الوقف على قسمين:

أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم،

فيملكون منفعته، فلهم

---

(۱) راجع الدروس ۲: ۲۷۹، و اللمعة الدمشقية: ۱۱۲، و تقدّمت فى الصفحة ۵۰.

(۲) راجع التذكرة ۱: ۴۶۵.

(۳) إيضاح النافع (مخطوط)، و لا يوجد لدينا، و لم نعثر على الحاكى أيضاً.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۹۷.

(۵) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۶) من هنا إلى قوله: «و قوّاه بعض» الآتى فى الصفحة ۶۰ ورد فى «ف» بعد قوله: دين المرتهن» المتقدّم فى الصفحة ۳۷.

(۷) العنوان منّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۴

استئجاره و أخذ أُجرته ممّن انتفع به بغير حقّ.

و الثانی: ما لا یکون ملکاً لأحد،

بـل یکون فکّ ملک نظیر التحریر، کما فی المساجـد و المـدارس و الربُط؛ بناءً علی القول بعـدم دخولها فی ملک المسـلمین کما هو مذهب جماعة «۱»، فإنّ الموقوف علیهم إنّما یملکون الانتفاع دون المنفعة، فلو سکنه أحدٌ بغیر حقٍّ فالظاهر أنّه لیس علیه اجرة المثل.

و الظاهر أنّ محلّ الکلام فی بیع الوقف إنّما هو القسم الأوّل،

و أمّا الثانی فالظاهر عدم الخلاف فی عدم جواز بیعه؛ لعدم الملک «۲».

و بالجملة، فکلامهم هنا فیما کان ملکاً غیر طلق، لا فیما لم یکن ملکاً، و حینئذٍ فلو خرب المسجد و خربت القریة و انقطعت المارّة عن الطریق الذی فیه المسـجد، لم یجز بیعه و صـرف ثمنه فی إحداث مسجدٍ آخر أو تعمیره، و الظاهر عدم الخلاف فی ذلک کما اعترف به غیر واحد «۳».

نعم، ذکر بعض الأساطین بعد ما ذکر: أنّه لا یصحّ بیع الوقف العامّ مطلقاً، لا «۴» لعدم تمامیّة الملک، بل لعدم أصل الملک؛ لرجوعها إلی اللّه و دخولها فی مشاعره-

---

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۴، ص: ۵۴

---

(۱) منهم العلّامة فی القواعد ۱: ۲۶۹، و الشهید فی الدروس ۲: ۲۷۷، و الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۳۱۱، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۹: ۶۲، و الشهید الثانی فی المسالک ۵: ۳۷۷، و السیّد الطباطبائی فی الریاض (الحجریّة) ۲: ۲۸.

(۲) فی «ف»: الملکیة.

(۳) اعترف به السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۹: ۱۰۰، و السیّد المجاهد فی المناهل: ۵۰۸، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۸: ۱۰۷.

(۴) عبارة «مطلقاً لا» من «ش»، و استدرکت «لا» فی مصحّحة «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۵۵

أنّه مع الیأس عن الانتفاع به فی الجهـة المقصودة تؤجر للزراعـة و نحوها، مع المحافظـة علی الآداب اللازمة لها إن کان مسـجداً مثلًا و إحکـام السـجلّات؛ لئلّـا یغلب الیـد فیُقضـی بالملک، و تصـرف فائـدتها فیما یماثلها من الأوقاف مقـدّماً للأقرب و الأحوج و الأفضـل احتیاطاً، و مع التعارض فالمدار علی الراجح، و إن تعذّر صُرِف إلی غیر المماثل کذلک، فإن تعذّر صُرِف فی مصالح المسلمین. و أمّا غیر الأرض من الآلات و الفُرُش و الحیوانات و ثیاب الضـرائح و نحوها، فإن بقیت علی حالها و أمکن الانتفاع بها فی خصوص المحلّ الذی أُعدّت له، کانت علی حالها، و إلّا جعلت فی المماثل، و إلّا فی غیره، و إلّا ففی المصالح، علی نحو ما مرّ، و إن تعذّر الانتفاع بها باقیـةً علی حالهـا بـالوجه المقصود منهـا أو مـا قـام مقامه، أشـبهت الملک بعـد إعراض المالک، فیقوم فیها احتمال الرجوع إلی حکم الإباحـة، و العود ملکـاً للمسـلمین لِتُصـرف فی مصـالحهم، و العَوْد إلی المالک، و مع الیأس عن معرفته تـدخل فی مجهول المالک، و یحتمـل بقاؤه علی الوقف و یباع؛ احترازاً عن التلف و الضـرر و لزوم الحرج، و تُصـرف مرتَّباً علی النحو السابق. و هـذا هو الأقوی کما صرّح به بعضهم «۱»، انتهی.

و فیه: أنّ إجارة الأرض و بیع الآلات حسن لو ثبت دلیل علی کونها «۲» ملکاً «۳» للمسلمین و لو علی نحو الأرض المفتوحة عنوة، لکنّه

(۱) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۸۴ ۸۵.

(۲) فی غیر «ف»: کونه.

(۳) لم ترد «ملکاً» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۵۶

غیر ثابت، و المتیقّن خروجه عن ملک مالکه، أمّا «۱» دخوله فی ملک المسلمین فمنفیّ بالأصل.

نعم، یمکن الحکم بإباحة الانتفاع للمسلمین؛ لأصالة الإباحة، و لا یتعلّق علیهم اجرة.

ثمّ إنّه ربما ینافی ما ذکرنا من عدم جواز بیع القسم الثانی من الوقف ما ورد فی بیع ثوب الکعبة وهبته، مثل روایة مروان بن عبد الملک «۲»: «قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن رجل اشتری من کسوة الکعبة ما قضی ببعضه حاجتَه و بقی بعضه فی یده، هل یصلح له أن یبیع ما أراد؟ قال: یبیع ما أراد، و یهب ما لم یرد، و ینتفع به و یطلب برکته. قلت: أ یکفّن به المیّت؟ قال: لا» «۳».

قیل: و فی روایة أُخری: «یجوز استعماله، و بیع نفسه «۴»» «۵» و کذلک ما ذکروه فی بعض حُصُر «۶» المسجد إذا خلقت، و جذوعه إذا خرجت عن الانتفاع، اللهمّ إلّا أن یقال: إنّ ثوب الکعبة و حصیر المسجد لیسا

(۱) فی «ش»: و أمّا.

(۲) فی الکافی و التهذیب: «مروان عن عبد الملک»، انظر الکافی ۳: ۱۴۸، الحدیث ۵، و التهذیب ۱: ۴۳۴، الحدیث ۱۳۹۱.

(۳) الوسائل ۲: ۷۵۲، الباب ۲۲ من أبواب التکفین، الحدیث الأوّل.

(۴) فی «ص» و المصدر: «بقیته»، و فی «خ»: بعضه.

(۵) قاله الشیخ الکلینی قدّس سرّه علی ما فی الوسائل ۹: ۳۵۹، الباب ۲۶ من أبواب مقدّمات الطواف، ذیل الحدیث الأوّل، و لم نقف علیه فی الکافی المطبوع.

(۶) فی غیر «ش»: حصیر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۵۷

من قبیل المسجد، بل هما مبذولان للبیت و المسجد، فیکون «۱» کسائر أموالهما، و معلومٌ أنّ وقفیّة أموال المساجد و الکعبة من قبیل القسم الأوّل و لیس «۲» من قبیل نفس المسجد، فهی ملک للمسلمین، فللناظر العامّ التصرّف فیها «۳» بالبیع.

نعم، فرق بین ما یکون ملکاً طلقاً کالحصیر المُشتری من مال المسجد، فهذا یجوز للناظر بیعه مع المصلحة و لو لم یخرج عن حیّز الانتفاع، بل کان جدیداً غیر مستعمل، و بین ما یکون من الأموال وقفاً علی المسجد کالحصیر الذی یشتریه الرجل و یضعه فی المسجد، و الثوب الذی یُلبس البیت، فمثل هذا یکون ملکاً للمسلمین لا یجوز لهم تغییره عن وضعه إلّا فی مواضع یسوغ فیها بیع الوقف.

ثمّ الفرق بین ثوب الکعبة و حصیر المسجد: أنّ الحصیر یتصوّر فیه کونه وقفاً علی المسلمین، لکن «۴» یضعه فی المسجد؛ لأنّه أحد وجوه انتفاعهم، کالماء المسبّل الموضوع فی المسجد، فإذا خرب المسجد أو استغنی عنه جاز الانتفاع به و لو فی مسجد آخر، بل یمکن الانتفاع به فی غیره و لو مع حاجته.

لکن یبقی الکلام فی مورد الشکّ، مثل ما إذا فرش حصیراً فی المسجد أو وضع حبّ ماءٍ فیه، و إن کان الظاهر فی الأوّل الاختصاص

و أوضح من ذلك الترَب الموضوعة فيه و فى الثانى العموم، فيجوز

(۱) كذا، و المناسب: فيكونان.

(۲) كذا، و المناسب: ليست.

(۳) فى غير «ف»: فيه.

(۴) فى «ش»: و لكن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۸

التوضّؤ منه و إن لم يرد الصلاة فى المسجد.

و الحاصل: أنّ الحصير «۱» و شبهها الموضوعة فى المساجد و شبهها يتصوّر فيها «۲» أقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين، و ليست من قبيل نفس المسجد و أضرابه، فتعرّض الأصحاب لبيعها لا ينافى ما ذكرنا.

نعم، ما ذكرنا لا يجرى فى الجذع المنكسر من جذوع المسجد التى هى من أجزاء البنيان، مع أنّ المحكى عن العلّامة «۳» و ولده «۴» و الشهيدين «۵» و المحقّق الثانى «۶» جواز بيعه و إن اختلفوا فى تقييد الحكم و إطلاقه كما سيجىء «۷»، إلّا أن «۸» نلتزم «۹» بالفرق بين أرض المسجد، فإنّ وقفها و جعلها مسجداً فكّ ملك، بخلاف ما عداها من أجزاء البنيان كالأخشاب و الأحجار، فإنّها تصير ملكاً للمسلمين، فتأمّل.

و كيف كان، فالحكم فى أرض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأساً هو إبقاؤها مع التصرّف فى منافعها كما تقدّم عن بعض

(۱) كذا، و الظاهر: «الحُصُر» بصيغة الجمع.

(۲) فى غير «ف»: فيه.

(۳) القواعد ۱: ۲۷۲.

(۴) الإيضاح ۲: ۴۰۷.

(۵) الدروس ۲: ۲۸۰، و الروضة البهيّة ۳: ۲۵۴، و المسالك ۳: ۱۷۰.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۹۷ و ۹: ۱۱۶، و حكى ذلك عنهم المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۵۶.

(۷) يجىء فى الصفحة الآتية.

(۸) فى غير «ف» و «ش»: أنّه.

(۹) فى «ف» و «ص»: يلتزم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۵۹

الأساطين «۱» أو بدونه. و أمّا أجزاؤه كجذوع سقفه و آجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة فى صرف عينه «۲» فيه تعيّن «۳»؛ لأنّ مقتضى وجوب إبقاء الوقوف و أجزائها «۴» على حسب ما يوقفها أهلها وجوب إبقائه جزءاً للمسجد، لكن لا يجب صرف المال من المكلّف لمئونته، بل يُصرف من مال المسجد أو بيت المال. و إن لم يكن مصلحة فى ردّه جزءاً للمسجد، فبناءً «۵» على ما تقدّم من أنّ الوقف فى المسجد و أضرابه فكّ ملك، لم يجز بيعه، لفرض عدم الملك.

و حينئذٍ فإن قلنا بوجوب مراعاة الأقرب إلى مقصود الواقف فالأقرب، تعيّن «۶» صرفه فى مصالح ذلك، كإحراقه لآجر المسجد و نحو ذلك كما عن الروضة «۷» و إلّا صُرِف فى مسجدٍ آخر كما فى الدروس «۸» و إلّا صُرِف فى سائر مصالح المسلمين.

(۱) تقدّم فی الصفحة ۵۴ ۵۵.

(۲) کذا فی النسخ، و المناسب تأنیث الضمیر، و هکذا حال الضمائر الآتیة الراجعة إلی کلمة «أجزاؤه».

(۳) العبارة فی غیر «ف» هکذا: فمع المصلحة فی صرف عینه یجب صرف عینه فیه.

(۴) فی «ش»: و إجرائها.

(۵) فی غیر «ش»: بناءً.

(۶) فی غیر «ش»: «فتعیّن»، لکن صحّح فی «ن» بما أثبتناه، و فی «ص» ب «یتعیّن».

(۷) الروضة البهیّة ۳: ۲۵۴.

(۸) الدروس ۲: ۲۸۰، و حکاه عنه و عن الروضة المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۰

قیل: بل لکلّ أحد حیازته و تملّکه «۱»، و فیه نظر.

و قد الحق «۲» بالمساجد المشاهد و المقابر و الخانات و المدارس و القناطر الموقوفة علی الطریقة المعروفة، و الکتب الموقوفة علی المشتغلین، و العبد المحبوس فی خدمة الکعبة و نحوها، و الأشجار الموقوفة لانتفاع المارّة، و البواری الموضوعة لصلاة المصلّین، و غیر ذلک ممّا قصد بوقفه الانتفاع العامّ لجمیع الناس أو للمسلمین و نحوهم من غیر المحصورین، لا لتحصیل المنافع بالإجارة و نحوها و صرفها فی مصارفها کما فی الحمّامات و الدکاکین و نحوها «۳»؛ لأنّ جمیع ذلک صار بالوقف کالمباحات بالأصل، اللازم إبقاؤها علی الإباحة کالطرق العامّة و الأسواق.

و هذا کلّه حسن علی تقدیر کون الوقف فیها فکّ ملک، لا تملیکاً.

و لو أتلف شیئاً من هذه الموقوفات أو أجزائها متلفٌ، ففی الضمان وجهان:

من عموم «علی الید» فیجب صرف قیمته فی بدله.

و من أنّ ما یطلب بقیمته یطلب بمنافعه، و المفروض عدم المطالبة بأُجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم کما لو جعل المدرسة بیت المسکن أو محرزاً، و أنّ الظاهر من التأدیة فی حدیث «الید» الإیصال إلی المالک فیختصّ بأملاک الناس، و الأوّل أحوط، و قوّاه بعض «۴».

---

(۱) قاله المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۶.

(۲) ألحقها المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۶.

(۳) فی «ف»: و نحو ذلک.

(۴) و هو المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۶، و فیه: و هذا هو الأصحّ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۱

[صور جواز بیع الوقف]

اشارة

«۱» إذا عرفت جمیع ما ذکرنا،

فاعلم أنّ الکلام فی جواز بیع الوقف یقع فی صور:

الاولی: أن یخرب الوقف بحیث لا یمکن الانتفاع به مع بقاء عینه،

کالحیوان المذبوح و الجذع البالی و الحصیر الخَلِق.

و الأقوی جواز بیعه، وفاقاً لمن عرفت ممّن تقدّم نقل کلماتهم؛ لعدم جریان أدلّة المنع.

أمّا الإجماع، فواضح.

و أمّا قوله علیه السلام: «لا یجوز شراء الوقف» «۲» فلانصرافه إلی غیر هذه الحالة.

و أمّا قوله علیه السلام: «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» «۳» فلا یدلّ علی المنع هنا؛ لأنّه مسوق لبیان وجوب مراعاة الکیفیّة المرسومة فی إنشاء الوقف، و لیس منها عدم بیعه، بل عدم جواز البیع من أحکام الوقف و إن ذکر فی متن العقد؛ للاتفاق علی أنّه لا فرق بین ذکره فیه و ترکه؛ و قد تقدّم ذلک «۴» و تضعیف «۵» قول من قال ببطلان العقد إذا

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب الوقوف، الحدیث الأوّل.

(۳) الوسائل ۱۳: ۲۹۵، الباب ۲ من أبواب الوقوف، الحدیث ۱ و ۲.

(۴) یعنی کون عدم جواز البیع من أحکام الوقف، و تقدّم فی الصفحة ۲۹ و ۳۰.

(۵) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی مصحّحة «خ»: «ضعف»، و فی سائر النسخ: یضعف.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۲

حکم بجواز بیعه.

و لو سلّم أنّ المأخوذ فی الوقف إبقاء العین، فإنّما هو مأخوذ فیه من حیث کون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العین، و المفروض تعذّره هنا.

و الحاصل: أنّ جواز بیعه هنا غیر منافٍ لما قصده الواقف فی وقفه، فهو ملک للبطون یجوز لهم البیع إذا اجتمع إذن البطن الموجود مع أولیاء سائر البطون، و هو الحاکم أو المتولی.

و الحاصل: أنّ الأمر دائر بین تعطیله «۱» حتّی یتلف بنفسه، و بین انتفاع البطن الموجود به بالإتلاف، و بین تبدیله بما یبقی و ینتفع به الکلّ.

و الأوّل تضییعٌ منافٍ لحقّ اللّه و حقّ الواقف و حقّ الموقوف علیه، و به ینـدفع استصحاب المنع، مضافاً إلی کون المنع السابق فی ضمن وجوب العمل بمقتضی الوقف، و هو انتفاع جمیع البطون بعینه، و قد ارتفع قطعاً، فلا یبقی ما کان فی ضمنه.

و أمّا الثانی فمع منافاته لحقّ «۲» سائر البطون یستلزم جواز بیع البطن الأوّل؛ إذ لا فرق بین إتلافه و نقله.

و الثالث هو المطلوب.

نعم، یمکن أن یقال: إذا کان الوقف ممّا لا یبقی بحسب استعداده العادی إلی آخر البطون، فلا وجه لمراعاتهم بتبدیله بما یبقی لهم، فینتهی

---

(۱) فی «ف»: تعطّله.

(۲) فی «ف» و نسخة بدل «ن»: لتعلّق حقّ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۶۳

ملکه إلی من أدرک آخر أزمنة بقائه، فتأمّل.

و کیف کان، فمع فرض ثبوت الحقّ للبطون اللاحقهٔ، فلا وجه «۱» لترخیص البطن الموجود فی إتلافه.
و ممّا ذکرنا یظهر: أنّ الثمن علی تقدیر البیع لا- یختصّ به البطن الموجود، وفاقاً لمن تقدّم ممّن یظهر منه ذلک کالإسکافی «۲» و العلّامهٔ «۳» و ولده «۴» و الشهیدین «۵» و المحقّق الثانی «۶»، و حکی عن التنقیح «۷» و المقتصر «۸» و مجمع الفائدهٔ «۹» لاقتضاء البدلیّهٔ ذلک، فإنّ المبیع إذا کان ملکاً للموجودین بالفعل و للمعدومین بالقوّهٔ کان الثمن کذلک، فإنّ الملکیّهٔ اعتبار عرفی أو شرعی یلاحظها المعتبر عند تحقّق أسبابها، فکما أنّ الموجود مالک له فعلًا ما دام موجوداً بتملیک الواقف، فکذلک المعدوم مالک له شأناً بمقتضی تملیک الواقف. و عدمُ تعقّل الملک للمعدوم إنّما هو فی الملک الفعلی، لا الشأنی.

---

(۱) فی مصحّحهٔ «ن»: لا وجه.

(۲) راجع الصفحهٔ ۳۹.

(۳) راجع کلام العلّامهٔ فی الصفحهٔ ۴۸.

(۴) راجع الصفحهٔ ۴۰.

(۵) راجع کلامهما فی الصفحهٔ ۴۹، ۵۰ و ۵۲.

(۶) راجع الصفحهٔ ۵۱.

(۷) التنقیح الرائع ۲: ۳۳۰.

(۸) المقتصر: ۲۱۲.

(۹) مجمع الفائدهٔ ۸: ۱۶۹، و راجع مفتاح الکرامهٔ ۴: ۲۵۹ و ۹: ۸۸ ۸۹، و مقابس الأنوار: ۱۵۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۶۴

و دعوی: أنّ الملک الشأنی لیس شیئاً محقَّقاً موجوداً، یکذّبها إنشاء الواقف له کإنشائه لملک الموجود. فلو جاز أن تخرج العین الموقوفهٔ إلی ملک الغیر بعوض لا- یدخل فی ملک المعدوم علی نهج دخول المعوّض، جاز أن تخرج بعوض لا یدخل فی ملک الموجود. و إلیه أشار الشهید قدّس سرّه فی الفرع الآتی، حیث قال: إنّه یعنی الثمن صار مملوکاً علی حدّ الملک الأوّل؛ إذ یستحیل أن یملک لا علی حدّه «۱».
خلافاً لظاهر بعض العبائر المتقدّمهٔ «۲»، و اختاره المحقّق فی الشرائع فی دیهٔ العبد الموقوف المقتول «۳». و لعلّ وجهه: أنّ الوقف ملک للبطن الموجود، غایهٔ الأمر تعلّق حقّ البطون اللاحقهٔ به، فإذا فرض جواز بیعه انتقل الثمن إلی من هو مالک له فعلًا، و لا یلزم من تعلّق الحقّ بعین المبیع تعلّقه بالثمن، و لا دلیل علیه. و مجرّد البدلیّهٔ لا یوجب ترتّب جمیع اللوازم؛ إذ لا عموم لفظی یقتضی البدلیّهٔ و التنزیل، بل هو بدل له فی الملکیّهٔ و ما یتبعها من حیث هو ملک.
و فیه: أنّ ما ینقل «۴» إلی المشتری إن کان هو الاختصاص الموقّت الثابت للبطن الموجود، لزم منه رجوع المبیع بعد انعدام البطن السابق «۵»

---

(۱) غایهٔ المراد: ۱۴۳، و یأتی فی الصفحهٔ ۶۶.

(۲) یعنی به عبارهٔ المفید و السیّد المتقدّمتین فی الصفحهٔ ۴۳ ۴۵.

(۳) الشرائع ۲: ۲۱۹.

(۴) کذا فی «ش» و مصحّحهٔ «ن»، و فی سائر النسخ: أنّ النقل.

(۵) فی «ف»: البطن البائع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۶۵

إلى البطن اللاحق، فلا يملكه المشترى ملكاً مستمرّاً. و إن كان هو مطلق الاختصاص المستقرّ الذى لا يزول إلّا بالناقل، فهو لا يكون إلّا بثبوت «۱» جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له، فالثمن لهم على نحو المثمن.

و ممّا ذكرنا تعرف أنّ اشتراك البطون فى الثمن أولى من اشتراكهم فى دية العبد المقتول؛ حيث إنّه بدل شرعىّ يكون الحكم به متأخّراً عن تلف الوقف، فجاز عقلًا منع سراية حقّ البطون اللاحقة إليه، بخلاف الثمن، فإنّه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة «۲» الحقيقيّة، فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختصّ بالمعوّض.

و من هنا اتّضح أيضاً أنّ هذا أولى بالحكم من بدل الرهن الذى حكموا بكونه رهناً؛ لأنّ حقّ الرهنيّة متعلّق بالعين من حيث إنّه ملك لمالكه الأوّل، فجاز أن يرتفع، لا «۳» إلى بدل بارتفاع ملكيّة المالك الأوّل، بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم، فإنّه ليس قائماً بالعين من حيث إنّه ملك البطن الموجود، بل اختصاصٌ موقّت نظير اختصاص البطن الموجود، مُنشَأٌ بإنشائه، مقارنٌ له بحسب الجعل، متأخّرٌ عنه فى الوجود.

---

(۱) فى غير «ش» و مصحّحة «ن»: ثبوت.

(۲) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: «المعاوضيّة»، لكن صحّحت فى أكثرها بما أثبتناه.

(۳) كلمة «لا» ساقطة من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۶۶

و قد تبيّن ممّا ذكرنا: أنّ الثمن حكمه حكم الوقف فى كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم، فإن كان ممّا يمكن أن يبقى و ينتفع به البطون على نحو المبدل و كانت مصلحة البطون فى بقائه ابقى، و إلّا أُبدل مكانه ما هو أصلح.

و من هنا ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف فى البدل، بل نفس البدليّة تقتضى «۱» كونه كالمبدل؛ و لذا علّله الشهيد قدّس سرّه فى غاية المراد بقوله: لأنّه صار مملوكاً على حدّ الملك الأوّل؛ إذ يستحيل أن يملك لا على حدّه «۲».

ثمّ إنّ هذه «۳» العين حيث صارت ملكاً للبطون، فلهم أو لوليّهم أن ينظر فيه و يتصرّف فيه بحسب مصلحة جميع البطون و لو بالإبدال بعين أُخرى أصلح لهم، بل قد يجب إذا كان تركه يعدّ تضييعاً للحقوق «۴». و ليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلّا لعذر؛ لأنّ ذلك كان حكماً من أحكام الوقف الابتدائى، و بدل الوقف إنّما هو بدل له فى كونه ملكاً للبطون، فلا يترتّب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائى.

و ممّا ذكرنا أيضاً يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو

---

(۱) فى النسخ: «يقضى»، و المناسب ما أثبتناه كما فى مصحّحة «ص».

(۲) غاية المراد: ۱۴۳.

(۳) فى غير «ص»: هذا.

(۴) فى «ف» زيادة: و ليس حكمه حكمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۶۷

ظاهر التذكرة «۱» و الإرشاد «۲» و جامع المقاصد «۳» و التنقيح «۴» و المقتصر «۵» و مجمع الفائدة «۶» بل قد لا يجوز إذا كان غيره أصلح؛ لأنّ الثمن إذا صار ملكاً للموقوف عليهم الموجودين و المعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم، خلافاً للعلّامة «۷» و ولده «۸» و الشهيد «۹» و جماعة «۱۰» فأوجبوا المماثلة مع الإمكان؛ لكون المثل أقرب إلى مقصود الواقف.

و فيه مع عدم انضباط غرض الواقف، إذ قد يتعلّق غرضه بكون الموقوف عيناً خاصّة، و قد يتعلّق بكون منفعة الوقف مقداراً معيّناً من دون تعلّق غرض بالعين، و قد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته، كما لو وقف بستاناً لينتفعوا بثمرته فبيع، فدار الأمر بين أن يُشترى بثمنه بستان «۱۱» فى موضع لا يصل إليهم إلّا قيمة الثمرة، و بين أن

---

(۱) راجع التذكرة ۲: ۴۴۴.

(۲) إرشاد الأذهان ۱: ۴۵۵.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۹۷، و ۹: ۷۱.

(۴) التنقيح الرائع ۲: ۳۳۰.

(۵) المقتصر: ۲۱۲.

(۶) مجمع الفائدة ۸: ۱۶۹.

(۷) راجع المختلف ۶: ۲۸۹.

(۸) إيضاح الفوائد ۲: ۴۰۷.

(۹) غاية المراد: ۱۴۳.

(۱۰) منهم المحقق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۹۷ و ۹: ۷۱، و الشهيد الثانى فى المسالک ۳: ۱۷۰، و الروضة البهيّة ۳: ۲۵۵.

(۱۱) كذا فى «ف»، «ن» و «خ»، و فى سائر النسخ: بستاناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۶۸

يُشترى ملك «۱» آخر يصل إليهم اجرة منفعته، فإنّ الأوّل و إن كان مماثلًا إلّا أنّه ليس أقرب إلى غرض الواقف-: أنّه «۲» لا دليل على وجوب ملاحظة الأقرب إلى مقصوده، إنّما اللازم ملاحظة مدلول كلامه فى إنشاء الوقف؛ ليجرى الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

فالحاصل: أنّ الوقف ما دام موجوداً بشخصه لا- يلاحظ فيه إلّا مدلول كلام الواقف، و إذا بيع و انتقل الثمن إلى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه إلّا مصلحتهم.

هذا [و] قال العلّامة فى محكيّ التذكرة: كلّ مورد جوَّزنا بيع الوقف فإنّه يباع و يصرف الثمن إلى جهة الوقف، فإن أمكن شراء مثل تلك العين ممّا ينتفع به كان أولى، و إلّا جاز شراء كلّ ما يصحّ وقفه، و إلّا صرف الثمن إلى الموقوف عليه يعمل به «۳» ما شاء؛ لأنّ فيه جمعاً بين التوصّل إلى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام، و بين النصّ الدالّ على عدم جواز مخالفة الواقف؛ حيث «۴» شرط التأبيد، فإذا لم يمكن التأبيد بحسب الشخص و أمكن بحسب النوع وجب؛ لأنّه موافق لغرض الواقف و داخل تحت الأوّل الذى وقع العقد عليه، و مراعاة الخصوصيّة الكلّية تُفضى إلى فوات الغرض بأجمعه، و لأنّ قصر الثمن على البائعين يقتضى خروج باقى البطون عن الاستحقاق بغير وجه، مع

---

(۱) كذا فى «ف»، «ن» و «خ»، و فى سائر النسخ: ملكاً.

(۲) فى غير «ش»: «إذ»، إلّا أنّها صحّحت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۳) كذا فى «ف»، «ن» و «خ»، و فى سائر النسخ: فيه.

(۴) فى «ف» بدل «حيث»: من.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۶۹

أنّه يستحقّون من الوقف «۱» كما يستحقّ البطن الأوّل، و يقدّر «۲» وجودهم حال الوقف.

و قال بعض علمائنا و الشافعيّة: إنّ ثمن الوقف كقيمة الموقوف إذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم «۳» على رأى «۴»، انتهى.

و لا يخفى عليك مواقع الردّ و القبول فى كلامه قدّس سرّه.

ثمّ إنّ المتولّى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيّم من قبل سائر البطون. و يحتمل أن يكون هذا إلى الناظر إن كان؛ لأنّه المنصوب لمعظم الأُمور الراجعة إلى الوقف، إلّا أن يقال بعدم انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف إلى التصرّف فى نفس العين. و الظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف. و يحتمل بقاؤه؛ لتعلّق حقّه بالعين الموقوفة، فيتعلّق ببدلها «۵». ثمّ إنّه لو لم يمكن شراء بدله، و لم يكن الثمن ممّا ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه إلى البطن الموجود؛ لما عرفت من كونه كالمبيع مشتركاً بين جميع البطون، و حينئذٍ فيوضع عند أمين حتّى يتمكّن من شراء ما ينتفع به و لو مع الخيار إلى مدّة. و لو طلب ذلك البطنُ الموجود فلا يبعد وجوب إجابته، و لا يعطّل الثمن حتّى يوجد «۶»

---

(۱) فى «ن»، «خ» و «م» و المصدر: الواقف.

(۲) كذا فى مصحّحة «ن» و المصدر، و فى النسخ: تعذّر.

(۳) فى «ش» و المصدر زيادة: ملكاً.

(۴) التذكرة ۲: ۴۴۴، مع تفاوت و اختلاف فى الألفاظ.

(۵) فى غير «ن» و «ش»: بمبدلها.

(۶) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرهما: يؤخذ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۰

ما يشترى به من غير خيار.

نعم، لو رضى الموجود بالاتّجار به و كانت المصلحة فى التجارة، جاز مع المصلحة إلى أن يوجد البدل.

و الربح تابع للأصل و لا يملكه الموجودون؛ لأنّه جزء من المبيع، و ليس كالنماء الحقيقى.

ثمّ لا فرق فى جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكلّه أو بعضه، فيباع البعض المخروب و يجعل بدله ما يكون وقفاً. و لو كان صرف ثمنه فى باقيه بحيث يوجب زيادة منفعةٍ «۱» جاز مع رضا الكلّ؛ لما عرفت من كون الثمن ملكاً للبطون، فلهم التصرّف فيه على ظنّ المصلحة.

و منه يعلم جواز صرفه فى وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف، فيجوز صرف ثمن ملك مخروب فى تعمير وقف آخر عليهم.

و لو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع و بقى بعضه محتاجاً إلى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة، فهل يصرف ثمن المخروب إلى عمارة الباقى و إن لم يرض البطن الموجود؟ وجهان آتيان فيما إذا احتاج إصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة إلى صرف منفعته الحاضرة التى يستحقّها البطن الموجود إذا لم يشترط الواقف إخراج مئونة الوقف عن منفعته قبل قسمته «۲» فى الموقوف عليهم.

و هنا فروع أُخر يستخرجها الماهر بعد التأمّل.

---

(۱) فى «ش»: منفعته.

(۲) كذا، و المناسب: قسمتها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۱

الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتدّ به،

بحيث يصدق عرفاً أنّه لا منفعة فيه، كدارٍ انهدمت فصارت عَرَصَةً تؤجر للانتفاع بها بأُجرة لا تبلغ شيئاً معتدّاً به.

فإن كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به إلّا ما كان منفعته كمنفعة العَرَصَة، فلا ينبغى الإشكال فى عدم الجواز. و إن كان يُعطى بثمنه ما يكون منفعته أكثر من منفعة «۱» العرصة، بل يساوى «۲» منفعة الدار، ففى جواز البيع وجهان:

من عدم دليلٍ على الجواز مع قيام المقتضى للمنع، و هو ظاهر المشهور، حيث قيّدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه بحيث لا يجدى نفعاً، و قد تقدّم التصريح من العلّامة فى التحرير بأنّه: لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة من الوقف، و لم يجز بيعها «۳».

اللهمّ إلّا أن يحمل النفع المنفىّ فى كلام المشهور على النفع المعتدّ به بحسب حال العين، فإنّ الحمّام الذى يستأجر كلّ سنة مائة دينار إذا صارت عرصة تؤجر كلّ سنة خمسة دراهم أو عشرة لغرضٍ جزئى كجمع الزبائل و نحوه يصدق عليه أنّه لا يجدى نفعاً؛ و كذا القرية

---

(۱) لم ترد «منفعة» فى «ف».

(۲) فى غير «ن» و «ش»: ساوى.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۴۸، ثمّ إنّ المؤلّف لم يبيّن الوجه الثانى الّذى هو عِدل لقوله: «من عدم الدليل» و لعلّه لوضوحه، و يشير إليه قوله: «اللّهم إلّا أن يحمل ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۲

الموقوفة، فإنّ خرابها بغور أنهارها و هلاك أهلها، و لا تكون بسلب «۱» منافع أراضيها رأساً؛ و يشهد لهذا ما تقدّم عن التحرير: من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتاً لا ينتفع بها بالكليّة «۲» مع أنّها كثيراً ما تُستأجر للأغراض الجزئيّة.

فالظاهر دخول الصورة المذكورة فى إطلاق كلام كلّ من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدى نفعاً، و يشمله الإجماع المدّعى فى الانتصار «۳» و الغنية «۴»، لكن الخروج بذلك عن عموم أدلّة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف «۵» الذى هو حبس العين، و عموم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» «۶» مشكل.

و يؤيّد المنع «۷» حكم أكثر من تأخّر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة «۸»، بناءً على جواز الانتفاع بها فى وجوهٍ أُخر، كالتسقيف

---

(۱) فى غير «ف»: تسلب.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۴۸.

(۳) الانتصار: ۲۲۶ ۲۲۷.

(۴) الغنية: ۲۹۸.

(۵) راجع الصفحة ۲۷.

(۶) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل.

(۷) فى «ف»: البيع.

(۸) منهم المحقّق فى الشرائع ۲: ۲۲۱، و العلّامة فى القواعد ۱: ۲۶۹، و التحرير ۱: ۲۹۰، و الشهيد فى الدروس ۲: ۲۷۹، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۹: ۷۲، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۹: ۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۳

و جعلها جسراً و نحو ذلك.

بل ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين الشيخ و الحلّى رحمهما اللّه لفظيّاً، حيث نزّل تجويز الشيخ على صورة عدم إمكان الانتفاع به فى منفعة أُخرى الاتّفاق على المنع إذا حصل فيه انتفاع و لو قليلًا، كما يظهر من التمثيل بجعله جسراً «۱».

نعم، لو كان قليلًا فى الغاية بحيث يلحق بالمعدوم أمكن الحكم بالجواز، لانصراف قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» إلى غير هذه الحالة.

و كذا حبس العين و تسبيل المنفعة، إنّما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتدّ بها موجودة، و إلّا فمجرّد حبس العين و إمساكه و لو من دون منفعة، لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع فى الصورة الاولى.

ثمّ إنّ الحكم المذكور جارٍ فيما إذا صارت منفعة الموقوف «۲» قليلة لعارضٍ آخر غير الخراب؛ لجريان ما ذكرنا فيه.

ثمّ إنّك قد عرفت فيما سبق أنّه ذكر بعض «۳»: أنّ جواز بيع الوقف لا يكون إلّا مع بطلان الوقف و عرفت وجه النظر فيه ثمّ وجّه بطلان الوقف فى الصورة الأُولى بفوات «۴» شرط الوقف المراعى فى

---

(۱) راجع المختلف ۶: ۳۱۶، و الخلاف ۳: ۵۵۱، كتاب الوقف، المسألة ۲۳، و السرائر ۳: ۱۶۷.

(۲) فى «ف»: الموقوفة.

(۳) هو صاحب الجواهر، و تقدّم كلامه فى الصفحة ۳۶.

(۴) فى «ف»: «بعنوان»، و هى مصحّفة «بفقدان» كما فى الجواهر.

الابتداء و الاستدامة، و هو كون العين ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها.

و فيه: ما عرفت سابقاً «۱» من أنّ بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحاً لا وجه له فى الوقف المؤبّد، مع أنّه لا دليل عليه. مضافاً إلى أنّه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور فى الاستدامة، فإنّ الشروط فى العقود الناقلة يكفى وجودها حين النقل، فإنّه قد يخرج المبيع عن الماليّة و لا يخرج بذلك عن ملك المشترى. مع أنّ جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان، بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز، كما تقدّم.

ثمّ ذكر «۲»: أنّه قد يقال بالبطلان أيضاً بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بستاناً مثلًا ملاحظاً فى عنوان وقفه البستانيّة، فخربت حتّى خرجت عن قابليّة ذلك، فإنّه و إن لم تبطل منفعتها أصلًا لإمكان الانتفاع بها داراً مثلًا لكن ليس من عنوان الوقف. و احتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار أنّها جزء من الوقف و هى باقية، و خراب غيرها و إن اقتضى بطلانه فيه «۳» لا يقتضى بطلانه فيها، يدفعه: أنّ العرصة كانت جزءاً من الموقوف من حيث كونه بستاناً، لا مطلقاً، فهى حينئذٍ جزء عنوان الوقف الذى فرض خرابه، و لو فرض إرادة وقفها لتكون بستاناً أو غيره لم يكن إشكال فى بقائها، لعدم ذهاب عنوان الوقف. و ربما يؤيّد ذلك فى الجملة ما ذكروه فى باب الوصيّة: من أنّه

---

(۱) راجع الصفحة ۳۷.

(۲) أى: صاحب الجواهر.

(۳) كلمة «فيه» لم ترد فى غير «ش»، لكنّها استدركت فى بعض النسخ.

لو أوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصى بطلت الوصيّة لانتفاء موضوعها. نعم، لو لم تكن «الداريّة» و «البستانيّة» و نحو ذلك مثلًا

عنواناً للوقف و إن قارنت وقفه، بل كان المراد به الانتفاع به فى كلّ وقتٍ على حسب ما يقبله، لم يبطل الوقف بتغيّر أحواله.

ثمّ ذكر: أنّ فى عود الوقف إلى ملك الواقف أو وارثه بعد البطلان أو الموقوف عليه وجهين «۱».

أقول: يرد على «۲» ما قد يقال «۳» بعد الإجماع على أنّ انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف، بل و لا جواز البيع و إن اختلفوا فيه عند الخراب أو خوفه، لكنّه غير تغيّر العنوان كما لا يخفى-: أنّه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان؛ لأنّه:

إن أُريد ب «العنوان» ما جعل مفعولًا فى قوله: «وقفت هذا البستان»، فلا شكّ فى «۴» أنّه ليس إلّا كقوله: «بعت هذا البستان» أو «وهبته»، فإنّ التمليك المعلّق بعنوانٍ، لا يقتضى دوران الملك مدار العنوان، فالبستان إذا صار ملكاً فقد مُلك منه كلّ جزءٍ خارجى و إن لم يكن فى ضمن عنوان «البستان»، و ليس التمليك من قبيل الأحكام الجعليّة المتعلّقة بالعنوانات.

---

(۱) إلى هنا تمّ ما أفاده صاحب الجواهر قدّس سرّه، انظر الجواهر ۲۲: ۳۵۸ ۳۵۹.

(۲) فى «ش» و مصحّحة «ن» زيادة: «ذلك»، و لا حاجة إليها كما لا يخفى.

(۳) يعنى: يرد على ما تقدّم فى الصفحة السابقة من قوله: ثمّ ذكر أنّه قد يقال ..

(۴) كلمة «فى» من «ف» فقط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۶

و إن أُريد ب «العنوان» شىءٌ آخر، فهو خارجٌ عن مصطلح أهل العرف و العلم، و لا بدّ من بيان المراد منه، هل يراد ما اشترط لفظاً، أو قصداً فى الموضوع زيادة على عنوانه؟

و أمّا تأييد ما ذكر بالوصيّة «۱»، فالمناسب أن يقايس ما نحن فيه بالوصيّة بالبستان بعد تمامها و خروج البستان عن ملك الموصى بموته و قبول الموصى له، فهل يرضى أحدٌ بالتزام بطلان الوصيّة بصيرورة البستان عرصة؟

نعم، الوصيّة قبل تمامها يقع الكلام فى بقائها و بطلانها من جهات أُخر.

ثمّ ما ذكره من الوجهين، ممّا لا يعرف له وجه بعد إطباق كلّ من قال بخروج الوقف المؤبّد عن ملك الواقف على عدم عوده إليه أبداً.

الصورة الثالثة: أن يخرب بحيث يقلّ منفعته،

لكن لا إلى حدٍّ يلحق بالمعدوم.

و الأقوى هنا المنع، و هو الظاهر من الأكثر فى مسألة النخلة المنقلعة، حيث جوّز الشيخ رحمه اللّه فى محكيّ الخلاف بيعها، محتجّاً بأنّه لا يمكن الانتفاع بها إلّا على هذا الوجه؛ لأنّ الوجه الذى شرطه الواقف قد بطل و لا يُرجى عوده «۲»، و منعه الحلّيّ قائلًا: و لا يجوز بيعها، بل

---

(۱) المتقدّم فى الصفحة ۷۴ بقوله: و ربما يؤيّد ذلك فى الجملة.

(۲) الخلاف ۳: ۵۵۱ ۵۵۲، كتاب الوقف، المسألة ۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۷۷

ينتفع بها بغير البيع، مستنداً إلى وجوب إبقاء الوقف على حاله مع إمكان الانتفاع، و زوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها، لإمكان التسقيف بها و نحوه «۱»، و حكى موافقته عن الفاضلين «۲» و الشهيدين «۳»، و المحقّق الثانى «۴» و أكثر المتأخّرين «۵».

و حكى فى الإيضاح عن والده قدّس سرّهما: أنّ النزاع بين الشيخ و الحلّيّ لفظيّ، و استحسنه «۶»؛ لأنّ فى تعليل الشيخ اعترافاً بسلب

جميع منافعها، و الحلىّ فرض وجود منفعة و منع لذلك بيعها.

قيل: و يمكن «۷» بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعدّ لها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ «۸»، و لا يخلو عن تأمّل.

و كيف كـان، فالأقوى هنـا المنع، و أولى منه بالمنع ما لو قلّت منفعـة الوقف من دون خراب، فلا يجوز بـذلك البيع إلّا إذا قلنا بجواز بيعه إذا كان أعود، و سيجىء تفصيله «۹».

---

(۱) السرائر ۳: ۱۶۷.

(۲) الشرائع ۲: ۲۲۱، و القواعد ۱: ۲۶۹، و التحرير ۱: ۲۹۰.

(۳) الدروس ۲: ۲۷۹، و المسالک ۵: ۴۰۰.

(۴) جامع المقاصد ۹: ۷۲.

(۵) حكاه عنهم و عن قبلهم جميعاً المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۵۵.

(۶) إيضاح الفوائد ۲: ۳۹۳.

(۷) فى «ش»: و قيل يمكن.

(۸) قاله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۵۵، ذيل الصورة الخامسة.

(۹) يجىء فى الصورة الرابعة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۷۸

الصورة الرابعة: أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه.

و ظاهر المراد منه: أن يكون ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدّة وجود الموقوف عليه.

و قد نسب جواز البيع هنا إلى المفيد، و قد تقدّم عبارته، فراجع «۱».

و زيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة إلى البطن الموجود، و قد تلاحظ بالنسبة إلى جميع البطون إذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه.

و الأقوى المنع مطلقاً، وفاقاً للأكثر، بل الكلّ، بناءً على ما تقـدّم: من عـدم دلالـة قول المفيـد على ذلک، و على تقـديره فقد تقدّم عن التحرير: أنّ كلام المفيد متأوّل «۲».

و كيف كـان، فلا إشـكال فى المنع؛ لوجود مقتضـى المنع، و هو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف، و قوله عليه السـلام: «لا يجوز شراء الوقف» «۳»، و غير ذلک. و عدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن على بن رئاب عن جعفر بن حنّان «۴»، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ وقف غلّةً له على قرابته «۵» من أبيه، و قرابته (۶) من امّه،

---

(۱) نسبه إليه الشهيد فى الدروس ۲: ۲۷۹، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۹: ۶۸، و انظر المقنعة: ۶۵۲، و راجع الصفحة ۴۳ ۴۴.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۴۵.

(۳) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل.

(۴) فى «ف» و «ص» و الكافى: جعفر بن حيّان.

(۵) و (۶) فى «ص»: قرابة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۷۹

و أوصى لرجل و لعقبه من تلك الغلّة «۱» ليس بينه و بينه قرابة بثلاثمائة درهم فى كلّ سنة، و يقسم الباقى على قرابته من أبيه و قرابته

من امّه، فقال علیه السلام: جائز للذی اوصی له بذلک. قلت: أ رأیت إن لم یخرج من غلّهٔ تلک «۲» الأرض التی أوقفها «۳» إلّا خمسمائهٔ درهم؟ فقال: أ لیس فی وصیّته أن یُعطی الذی اوصی له من الغلّهٔ ثلاثمائهٔ درهم، و یقسم الباقی علی قرابته من أبیه و أُمّه؟ قلت: نعم. قال: لیس لقرابته أن یأخذوا من الغلّهٔ شیئاً حتّی یُوفی الموصی له ثلاثمائهٔ درهم، ثمّ لهم ما یبقی بعد ذلک. قلت: أ رأیت إن مات الذی اوصی له؟ قال: إن مات کانت «۴» الثلاثمائهٔ «۵» درهم لورثته یتوارثونها ما بقی أحد منهم، فإن انقطع ورثته و لم یبق منهم أحد کانت الثلاثمائهٔ درهم لقرابهٔ المیّت، یردّ إلی ما یخرج من الوقف، ثمّ یقسّم بینهم، یتوارثون ذلک ما بقوا و بقیت الغلّهٔ. قلت: فللورثهٔ من قرابهٔ المیّت أن یبیعوا الأرض إذا احتاجوا و لم یکفهم ما یخرج من الغلّهٔ؟ قال: نعم، إذا رضوا کلّهم و کان البیع خیراً لهم، باعوا» «۶».

و الخبر المرویّ عن الاحتجاج: أنّ الحمیری کتب إلی صاحب الزمان جعلنی اللّه فداه-: «أنّه روی عن الصادق علیه السلام خبر مأثور

---

(۱) عبارهٔ «من تلک الغلّهٔ» لم ترد فی غیر «ص» و «ش».

(۲) لم ترد «تلک» فی «ص».

(۳) فی «ص»: وقفها.

(۴) فی «ش» زیادهٔ: له.

(۵) کذا فی المصادر الحدیثهٔ و مصحّحهٔ «ن»، و فی النسخ: ثلاثمائهٔ.

(۶) الوسائل ۱۳: ۳۰۶، الباب ۶ من أبواب أحکام الوقوف و الصدقات، الحدیث ۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۸۰

أنّ الوقف إذا کان «۱» علی قومٍ بأعیانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف علی بیعه و کان ذلک أصلح، لهم أن یبیعوه. فهل یجوز أن یشتری من «۲» بعضهم إن لم یجتمعوا کلّهم علی البیع، أم لا یجوز إلّا أن یجتمعوا کلّهم علی ذلک؟ و عن الوقف الذی لا یجوز بیعه؟ فأجاب علیه السلام: إذا کان الوقف علی إمام المسلمین فلا یجوز بیعه، و إذا کان علی قوم من المسلمین فلیبع کلّ قوم ما یقدرون علی بیعه مجتمعین و متفرّقین، إن شاء اللّه» «۳».

دلّت علی جواز البیع، إمّا فی خصوص ما ذکره الراوی و هو کون البیع أصلح و إمّا مطلقاً؛ بناءً علی عموم الجواب، لکنّه مقیّد بالأصلح؛ لمفهوم روایهٔ جعفر «۴». کما أنّه یمکن حمل اعتبار رضا الکلّ فی روایهٔ جعفر علی صورهٔ بیع تمام الوقف، لا اعتباره «۵» فی بیع کلّ واحد، بقرینهٔ روایهٔ الاحتجاج.

و یؤیّد المطلب صدر روایهٔ ابن مهزیار الآتیهٔ «۶» لبیع حصّهٔ ضیعهٔ

---

(۱) فی «ص» و المصدر: إذا کان الوقف.

(۲) کذا فی المصدر و مصحّحهٔ «ن»، و فی سائر النسخ: عن.

(۳) الاحتجاج ۲: ۳۱۲ ۳۱۳، و الوسائل ۱۳: ۳۰۶ ۳۰۷، الباب ۶ من أبواب أحکام الوقوف و الصدقات، الحدیث ۹.

(۴) فی «ش»: الجعفری، و الصواب ما أثبتناه، و المراد به جعفر بن حنان الراوی للخبر السابق.

(۵) فی غیر «ف» زیادهٔ: «بما»، و شطب علیها فی «ن».

(۶) ستأتی فی الصفحهٔ ۹۳ ۹۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۸۱

الإمام علیه السلام من الوقف.

و الجواب: أمّا عن روایة جعفر، فبأنّها «۱» إنّما تدلّ على الجواز مع حاجة الموقوف علیهم، لا لمجرّد كون البیع أنفع، فالجواز مشروط بالأمرین كما تقدّم عن ظاهر النزهة «۲». و سیجیء الكلام فی هذا القول.

بل یمكن أن یقال: إنّ المراد بكون البیع خیراً لهم: مطلق النفع الذی یلاحظه الفاعل لیكون منشأ لإرادته، فلیس مراد الإمام علیه السلام بیان اعتبار ذلك تعبّداً، بل المراد بیان الواقع الـذی فرضه السائل، یعنی: إذا كان الأمر على ما ذكرت من المصلحة فی بیعه جاز، كما یقال: إذا أردت البیع و رأیته أصلح من تركه فبع، و هذا ممّا لا یقول به أحد.

و یحتمل أیضاً أن یراد من «الخیر» خصوص «۳» رفع الحاجة التی فرضها السائل.

و عن المختلف «۴» و جماعة «۵» الجواب عنه «۶» بعدم ظهوره فی المؤبّد؛

---

(۱) فی «ف»: «أنّها»، و فی «ص»: بأنّها.

(۲) تقدّمت عبارة النزهة فی الصفحة ۴۷.

(۳) فی غیر «ف»: هو خصوص.

(۴) المختلف ۶: ۲۸۹.

(۵) منهم الفاضل المقداد فی التنقیح الرائع ۲: ۳۲۹، و ابن فهد فی المهذّب البارع ۳: ۶۷، و الصیمری فی غایة المرام (مخطوط) ۱: ۴۸۷، و المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۴۵.

(۶) كذا، و المناسب تأنیث الضمیر، لرجوعه إلى «روایة جعفر»، و هكذا الكلام فی الضمیرین الآتیین.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۸۲

لاقتصاره على ذكر الأعقاب.

و فیه نظر؛ لأنّ الاقتصار فی مقام الحكایة لا یدلّ على الاختصاص؛ إذ یصحّ أن یقال فی الوقف المؤبّد: إنّه وقفٌ على الأولاد مثلًا، و حینئذٍ فعلى الإمام علیه السلام أن یستفصل إذا كان بین المؤبّد و غیره فرق فی الحكم، فافهم.

و كیف كان، ففی الاستدلال بالروایة مع ما فیها من الإشكال على جواز البیع بمجرّد الأنفعیّة إشكال، مع عدم الظفر بالقائل به «۱»، عدا ما یوهمه ظاهر عبارة المفید المتقدّمة «۲».

و ممّا ذكرنا یظهر الجواب عن روایة الحمیری.

ثمّ لو قلنا فی هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الأوّل البائع یتصرّف فیه على ما شاء.

و منه یظهر وجه آخر لمخالفة الروایتین للقواعد؛ فإنّ مقتضى كون العین مشتركة بین البطون كون بدله كذلك، كما تقدّم من استحالة كون بدله ملكاً لخصوص البائع «۳»، فیكون تجویز البیع فی هذه الصورة و التصرّف فی الثمن رخصة من الشارع للبائع فی إسقاط حقّ اللاحقین آناً ما قبل البیع نظیر الرجوع فی الهبة المتحقّق ببیع الواهب لئلّا یقع البیع على المال المشترك، فیستحیل كون بدله مختصّاً.

---

(۱) به» من «ف».

(۲) تقدّمت فی الصفحة ۴۳ ۴۴.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۶۵.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۸۳

الصورة الخامسة: أن یلحق الموقوفَ علیهم ضرورةٌ شدیدة.

و قد تقدّم عن جماعةٍ تجويز البيع فی هذه الصورة «۱»، بل عن الانتصار و الغنیة: الإجماع علیه «۲». و یدلّ علیه روایة جعفر المتقدّمة «۳».

و یردّه: أنّ ظاهر الروایة أنّه یکفی فی البیع عدم کفایة غلّة الأرض لمئونة سنة الموقوف علیهم، کما لا یخفی. و هذا أقلّ مراتب الفقر الشرعی. و المأخوذ فی «۴» عبائر من تقدّم من المجوّزین اعتبار الضرورة و الحاجة الشدیدة، و بینها و بین مطلق الفقر عموم من وجه؛ إذ قد یکون فقیراً و لا یتّفق له حاجة شدیدة، بل مطلق الحاجة؛ لوجدانه من مال الفقراء ما یوجب التوسعة علیه. و قد یتّفق الحاجة و الضرورة الشدیدة فی بعض الأوقات لمن یقدر علی مئونة سنته، فالروایة بظاهرها غیر معمول بها.

مع أنّه قد یقال: إنّ ظاهر الجواب جواز البیع بمجرّد رضا الکلّ و کون البیع أنفع و لو لم یکن حاجة.

و کیف کان، فلا یبقی للجواز عند الضرورة الشدیدة إلّا الإجماعان المعتضدان بفتوی جماعة، و فی الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البیع

---

(۱) راجع عباراتهم فی الصفحة ۴۳ ۵۲.

(۲) الانتصار: ۲۲۶ ۲۲۷، و الغنیة: ۲۹۸، و تقدّمت عبارتهما فی الصفحة ۴۵ ۴۷.

(۳) و هی روایة جعفر بن حنان، المتقدّمة فی الصفحة ۷۸.

(۴) فی غیر «ف»: من.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۸۴

و عن قاعدة وجوب کون الثمن علی تقدیر البیع غیر مختصّ بالبطن الموجود مع وهنه «۱» بمصیر جمهور المتأخّرین و جماعةٍ من القدماء «۲» إلی الخلاف، بل معارضته «۳» بالإجماع المدّعی فی السرائر «۴» إشکال.

الصورة السادسة: أن یشترط الواقف بیعه عند الحاجة،

أو إذا کان فیه مصلحة البطن الموجود أو جمیع البطون، أو عند مصلحةٍ خاصّةٍ علی حسب ما یشترط.

فقد اختلف کلمات العلّامة و من تأخّر عنه فی ذلک.

فقال فی الإرشاد: و لو شرط بیع الوقف عند حصول الضرر کالخراج و المؤن من قبل الظالم و شراء غیره بثمنه، فالوجه الجواز «۵»، انتهی.

و فی القواعد: و لو شرط بیعه عند الضرورة کزیادة خراج و شبهه و شراء غیره بثمنه، أو عند خرابه و عطلته، أو خروجه عن حدّ الانتفاع، أو قلّة نفعه، ففی صحّة الشرط إشکال. و مع البطلان، ففی إبطال الوقف نظر «۶»، انتهی.

---

(۱) کذا، و المناسب تثنیة الضمیر، کما استظهره مصحّح «ص».

(۲) تقدّم عن الإسکافی فی الصفحة ۳۹، و عن القاضی فی الصفحة ۴۰، و عن الحلبی و الصدوق فی الصفحة ۴۱.

(۳) کذا، و المناسب تثنیة الضمیر، کما استظهره مصحّح «ص».

(۴) تقدّم کلامه فی الصفحة ۳۹.

(۵) الإرشاد ۱: ۴۵۵.

(۶) القواعد ۱: ۲۶۹ ۲۷۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۵

و ذكر فى الإيضاح فى وجه الجواز رواية جعفر بن حنّان المتقدّمة «۱»، قال: فإذا جاز بغير شرط فمع الشرط أولى. و فى وجه المنع: أنّ الوقف للتأبيد، و البيع ينافيه، قال: و الأصحّ أنّه لا يجوز بيع الوقف بحال «۲»، انتهى.

و قال الشهيد فى الدروس: و لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز «۳»، انتهى.

و يظهر منه: أنّ للشرط تأثيراً، و أنّه يحتمل المنع من دون الشرط، و التجويز معه.

و عن المحقّق الكركى أنّه قال: التحقيق أنّ كلّ موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع فى الوقف إذا بلغ تلك الحالة؛ لأنّه شرط مؤكِّد، و ليس بمنافٍ للتأبيد المعتبر فى الوقف؛ لأنّه مقيّدٌ واقعاً بعدم حصول أحد أسباب البيع «۴»، و ما لا «۵»، فلا؛ للمنافاة، فلا يصحّ حينئذٍ حبساً «۶»؛ لأنّ اشتراط شراء شيءٍ بثمنه يكون وقفاً منافٍ لذلك؛ لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفاً و لا حبساً «۷»، انتهى.

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۷۸.

(۲) إيضاح الفوائد ۲: ۳۹۳.

(۳) الدروس ۲: ۲۷۹.

(۴) فى غير «ش»: المنع، و العبارة «للتأبيد إلى البيع» لم ترد فى جامع المقاصد.

(۵) كذا فى «ف» و المصدر، و فى سائر النسخ: و إلّا.

(۶) كذا فى «ف» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: حبسها.

(۷) كذا، و العبارة فى جامع المقاصد هكذا: «و اشتراط الشراء بثمنه ما يكون وقفاً يقتضيه فلا يكون وقفاً و لا حبساً»، انظر جامع المقاصد ۹: ۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۶

أقول: يمكن «۱» أن يقال بعد التمسّك فى الجواز بعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» «۲» و «المؤمنون عند شروطهم» «۳» بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف، فلعلّه منافٍ لإطلاقه، و لذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروّ مسوّغاته، فإنّ التحقيق كما عرفت سابقاً «۴» أنّ جواز البيع لا يبطل الوقف، بل هو وقف يجوز بيعه، فإذا بيع خرج عن كونه وقفاً.

ثمّ إنّه لو سلّم المنافاة فإنّما هو بيعه للبطن الموجود و أكل ثمنه، و أمّا تبديله بوقفٍ آخر فلا تنافى بينه و بين مفهوم الوقف.

فمعنى كونه حبساً: كونه محبوساً من أن يتصرّف فيه بعض طبقات الملّاك على نحو الملك المطلق، و أمّا حبس شخص الوقف فهو لازم؛ لإطلاقه و تجرّده عن مسوّغات الإبدال، شرعيّة كانت كخوف الخراب، أو بجعل الواقف كالاشتراط فى متن العقد، فتأمّل.

ثمّ إنّه روى صحيحاً فى الكافى ما ذكره أمير المؤمنين عليه السلام فى كيفيّة وقف ماله فى عين ينبع، و فيه:

«فإن أراد يعنى الحسن عليه السلام أن يبيع نصيباً من المال ليقضى «۵» به الدين فليفعل إن شاء، لا حرج عليه فيه، و إن شاء جعله

---

(۱) فى غير «ف» و «ش»: و يمكن.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۳۳.

(۳) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحديث ۴.

(۴) فى الصفحة ۳۶.

(۵) فى «ص» و المصدر: فيقضى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۷

سرىّ «۱» الملك. و إنّ ولد علىٍّ و مواليهم و أموالهم إلى الحسن بن علىّ. و إن كانت دار الحسن بن على غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء، و «۲» لا حرج عليه فيه. فإن باع فإنّه يقسّم ثمنها ثلاثة أثلاث، فيجعل ثلثاً فى سبيل اللّه، و يجعل ثلثاً فى بنى هاشم و بنى المطّلب، و ثلثاً فى آل أبى طالب، و إنّه يضعه فيهم حيث يراه اللّه «۳».

ثمّ قال: و إن حدث فى الحسن أو فى الحسين حدثٌ «۴»، فإنّ الآخر منهما ينظر فى بنى علىٍّ إلى أن قال: فإنّه يجعله فى رجلٍ يرضاه من بنى هاشم، و إنّه يشترط على الذى يجعله إليه أن يترك هذا «۵» المال على أُصوله و ينفق الثمرة حيث أمره به «۶» من سبيل اللّه و وجهه، و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطّلب و القريب و البعيد، لا يباع شىءٌ منه و لا يوهب و لا يورث .. الرواية» «۷».

---

(۱) كذا فى أكثر النسخ و الكافى و هو على وزن «نفيس» لفظاً و معنًى و فى «ن» و «خ» و الوسائل: «شروى» و فى مجمع البحرين: و شروى الشيء: مثله (انظر مجمع البحرين ۱: ۲۴۵، مادّة: «شرا») و فى «ص»: شراء.

(۲) لم ترد «و» فى «ص» و المصدر.

(۳) للحديث تتمّة بمقدار أربعة أسطر لم ترد فى النسخ.

(۴) العبارة فى المصدر هكذا: و إن حدث بحسن أو حسين حدث.

(۵) لم ترد «هذا» فى «ص» و المصدر.

(۶) كذا فى «ص» و الوسائل، و فى «ف»: «أمره اللّه به»، و فى الكافى: «أمرته به»، و فى سائر النسخ: «أمره».

(۷) الكافى ۷: ۴۹، الحديث ۷، و الوسائل ۱۳: ۳۱۲، الباب ۱۰ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۸۸

و ظاهرها جواز اشتراط البيع فى الوقف لنفس البطن الموجود، فضلًا عن البيع لجميع البطون و صرف ثمنه فيما ينتفعون به. و السند صحيح، و التأويل مشكل، و العمل أشكل.

الصورة السابعة: أن يؤدّى بقاؤه إلى خرابه علماً أو ظنّاً،

و هو المعبّر عنه ب «خوف الخراب» فى كثيرٍ من العبائر المتقدّمة.

و الأداء إلى الخراب قد يكون للخُلْف بين أربابه، و قد يكون لا له. و الخراب المعلوم أو «۱» المخوف، قد يكون على حدّ سقوطه من الانتفاع نفعاً معتدّاً به، و قد يكون على وجه نقص المنفعة.

و أمّا إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجهٍ آخر كانتفاعه السابق أو أزيد، فلا يجوز بيعه إلّا على ما استظهره بعض من تقدّم كلامه سابقاً: من أنّ تغيّر عنوان الوقف يسوّغ بيعه و قد عرفت ضعفه «۲».

و قد عرفت من عبائر جماعةٍ تجويز البيع فى صورة التأدية إلى الخراب و لو لغير الاختلاف، و من اخرى تقييدهم به «۳».

الصورة الثامنة: أن يقع بين الموقوف عليهم اختلافٌ لا يؤمن معه تلف المال

أو «۴» النفس و إن لم يعلم أو يظنّ بذلك.

---

(۱) فى «ش» بدل «أو»: و.

(۲) راجع الصفحة ۷۴ ۷۶.

(۳) راجع الصفحة ۴۳ ۵۲.

(۴) فی «ش» و مصحّحة «ن» بدل «أو»: و.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۸۹

فإنّ الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلک، خصوصاً من عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب.

الصورة التاسعة: أن یؤدّی الاختلاف بینهم «۱» إلی ضررٍ عظیم من غیر تقییدٍ بتلف المال،

فضلًا عن خصوص الوقف.

الصورة العاشرة: أن یلزم فسادٌ یستباح منه الأنفس.

و الأقوی: الجواز مع تأدیة البقاء إلی الخراب علی وجهٍ لا ینتفع به نفعاً یعتدّ به عرفاً، سواء کان لأجل الاختلاف أو غیره، و المنع فی غیره من جمیع الصور.

أمّا الجواز فی الأوّل، فلما مرّ من الدلیل علی جواز بیع ما سقط عن الانتفاع، فإنّ الغرض من عدم البیع عدم انقطاع شخصه، فإذا فرض العلم أو الظنّ بانقطاع شخصه، فدار الأمر بین انقطاع شخصه و نوعه، و بین انقطاع شخصه لا نوعه، کان الثانی «۲» أولی، فلیس فیه منافاة لغرض الواقف أصلًا.

و أمّا الأدلّة الشرعیّة «۳»، فغیر ناهضةٍ؛ لاختصاص الإجماع،

---

(۱) فی غیر «ش»: «منهم»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ص»، و فی سائر النسخ: «الأوّل»، قال المحقّق المامقانی قدّس سرّه بعد أن أثبت ما أثبتناه-: هکذا فی بعض النسخ، و فی بعضها: «کان الأوّل أولی» و هو سهو من قلم الناسخ. (غایة الآمال: ۴۵۳).

(۳) یعنی الناهیة عن بیع الوقف، المتقدّمة فی الصفحة ۳۳ و ما بعدها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۹۰

و انصراف النصوص إلی غیر هذه الصورة.

و أمّا الموقوف علیهم، فالمفروض إذن الموجود منهم، و قیام الناظر العامّ أو «۱» الخاصّ مقام غیر الموجود.

نعم، قد یشکل الأمر فیما لو فرض تضرّر البطن الموجود من بیعه، للزوم تعطیل «۲» الانتفاع إلی زمان وجدان البدل، أو کون البدل قلیل المنفعة بالنسبة إلی الباقی.

و ممّا ذکر یظهر أنّه یجب تأخیر البیع إلی آخر أزمنة إمکان البقاء، مع عدم فوات الاستبدال فیه، و مع فوته ففی تقدیم البیع إشکال.

و لو دار الأمر بین بیعه و الإبدال به، و بین صرف منفعته الحاصلة مدّة من الزمان لتعمیره، ففی ترجیح حقّ البطن الذی یفوته المنفعة أو حقّ الواقف و سائر البطون المتأخّرة المتعلّق بشخص الوقف «۳» وجهان، لا یخلو أوّلهما عن قوّة إذا لم یشترط الواقف إصلاح الوقف من منفعته مقدّماً علی الموقوف علیه.

و قد یستدلّ علی الجواز فیما ذکرنا، بما عن «۴» التنقیح: من أنّ بقاء الوقف علی حاله و الحال هذه إضاعة و إتلاف للمال، و هو منهیّ عنه شرعاً، فیکون البیع جائزاً «۵».

---

(۱) فی «م» و «ش» بدل «أو»: و.

(۲) فی نسخة بدل «ص»: تعطل.

(۳) فی أكثر النسخ: لشخص الواقف.

(۴) فی «ف»: فی.

(۵) استدلّ به المحقّق التستری فی المقابس: ۱۵۵، و انظر التنقيح الرائع ۲: ۳۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۱

و لعلّه أراد الجواز بالمعنى الأعمّ، فلا يرد عليه: أنّه يدلّ على وجوب البيع «۱».

و فيه: أنّ المحرّم هو إضاعة المال المسلّط عليه، لا ترك المال الذی لا سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه، و إلّا لزم وجوب تعمير الأوقاف المشرِفة على الخراب بغير البيع مهما أمكن مقدّماً على البيع، أو إذا لم يمكن البيع.

و الحاصل: أنّ ضعف هذا الدليل بظاهره واضح، و يتّضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير.

و يتلوه فی الضعف ما عن المختلف «۲» و التذكرة «۳» و المهذّب «۴» و غاية المرام «۵»: من أنّ الغرض من الوقف استيفاء منافعه و قد تعذّرت، فيجوز إخراجه عن حدّه؛ تحصيلًا للغرض منه، و الجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض، كما أنّه لو تعطّل «۶» الهدى ذُبح فی الحال و إن اختصّ بموضع، فلمّا تعذّر مراعاة المحلّ ترك مراعاة الخاصّ المتعذّر «۷».

---

(۱) كما أورده المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۲.

(۲) المختلف ۶: ۲۸۸.

(۳) التذكرة ۲: ۴۴۴.

(۴) المهذّب البارع ۳: ۶۶.

(۵) لم نعثر عليه فی غاية المرام، و حكاه عنهم المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۳.

(۶) فی النسخ: «تعطّلت»، و فی المقابس: «عطلت»، و ما أثبتناه من مصحّحتی «ن» و «خ»، و الصحيح: «عطب» كما فی المختلف.

(۷) كذا فی «ف» و نسخة بدل «ن» و المختلف و التذكرة، و فی سائر النسخ: ترك مراعاته لتخلّص المعتذر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۲

و فيه: أنّ الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف؛ لأنّه الذی دلّ عليه صيغة الوقف، و المفروض تعذّره فيسقط. و قيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه «۱» أقرب إلى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذّر أصل الغرض.

فالأولى منع جريان أدلّة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأساً، و جعل ذلك مؤيّداً «۲».

و أمّا المنع فی غير هذا القسم من الصورة السابعة «۳» و فيما عداها من الصور اللاحقة لها، فلعموم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّة فی ملكك» «۴»؛ فإنّ ترك الاستفصال فيه عن «۵» علم المشتری بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوّزة و عدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحّة يدلّ على أنّ الوقف ما دام له غلّة لا يجوز بيعه. و كذا قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء اللّه» «۶»، و ما دلّ على أنّه: يترك حتّى يرثها وارث

---

(۱) فی «ف»: لأنّه.

(۲) عبارة «و جعل ذلك مؤيّداً» لم ترد فی «ف».

(۳) فی أكثر النسخ: السابقة.

(۴) الوسائل ۱۳: ۳۰۳، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث الأوّل.

(۵) فی غير «ش» و مصحّحة «ن» بدل «عن»: بين.

(۶) الوسائل ۱۳: ۲۹۵، الباب ۲ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ۱ و ۲، و فی «ف» زيادة «تعالی» فی آخر الحديث.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۳

السماوات و الأرض «۱».

هذا كلّه، مضافاً إلی الاستصحاب فی جميع هذه الصور و عدم الدليل الوارد عليه، عدا المكاتبة المشهورة التی انحصر تمسّك كلّ من جوّزه فی هذه الصور فيها، و هی مكاتبة ابن مهزيار، قال: «كتبت إلی أبی جعفر الثانی عليه السلام: أنّ فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها، و جعل لك فی الوقف الخمس، و يسأل «۲» عن رأيك فی بيع حصّتك من الأرض، أو تقويمها «۳» علی نفسه بما اشتراها «۴»، أو يدعها موقوفة؟

فكتب إليَّ: أعلِم فلاناً أنّی آمره ببيع حصّتی من الضيعة، و إيصال ثمن ذلك إليَّ، إنّ «۵» ذلك رأيی إن شاء اللّه تعالی، أو يقوّمها علی نفسه إن كان ذلك أوفق «۶» له.

قال: و كتبت «۷» إليه: أنّ الرجل ذكر أنّ بين من وقف عليهم بقيّة هذه الضيعة اختلافاً شديداً، و أنّه «۸» ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف، و يدفع إلی كلّ إنسان منهم

---

(۱) يدلّ عليه ما فی الوسائل ۱۳: ۳۰۴، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ۴.

(۲) كذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: يسألك.

(۳) كذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: تقويمه.

(۴) فی «ص» و الكافی زيادة: به.

(۵) فی «ص» و المصدر: و إنّ.

(۶) فی بعض النسخ: أرفق.

(۷) كذا فی المصدر و مصحّحة «ص»، و فی النسخ: فكتب.

(۸) لم ترد «أنّه» فی غير «ص» و «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۴

ما وقف له من ذلك، أمرته «۱».

فكتب بخطّه: و أعلمه أنّ رأيی: إن كان قد علم الاختلاف بين أرباب الوقف أنّ بيع الوقف أمثل فليبع «۲»، فإنّه ربما جاء فی الاختلاف تلف الأموال و النفوس» «۳».

حيث إنّه يمكن الاستدلال للجواز بها فی القسم الثانی من الصورة السابعة «۴»؛ بناءً علی أنّ قوله: «فإنّه .. إلخ» تعليل لجواز البيع فی صورة الاختلاف، و أنّ المراد بالمال هو الوقف، فإنّ ضمّ النفوس إنّما هو لبيان الضرر الآخر «۵» المترتّب علی الاختلاف، لا أنّ المناط فی الحكم هو اجتماع الأمرين كما لا يخفی، فيكون حاصل التعليل: أنّه كلّما كان الوقف فی معرض الخراب جاز بيعه.

و فيه: أنّ المقصود جواز بيعه إذا أدّی بقاؤه إلی الخراب علماً أو ظنّاً، لا مجرّد كونه ربما يؤدّی إليه المجامع للاحتمال المساوی أو المرجوح، علی ما هو الظاهر من لفظة «ربما» كما لا يخفی علی المتتبّع لموارد استعمالاته و لا أظنّ أحداً يلتزم بجواز البيع بمجرّد احتمال أداء

(۱) لم ترد «أمرته» فی أكثر النسخ.

(۲) لم ترد «فليبع» فی غير «ص»، «ش» و «م».

(۳) فی غير «ص» زيـادة: «الخبر»، و الظـاهر أنّه لاـ وجه لهـا؛ فإنّ الحـديث مـذكور بتمامه، انظر الوسائل ۱۳: ۳۰۵، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ۶، و انظر الكافی ۷: ۳۶، الحديث ۳.

(۴) فی أكثر النسخ: السابقة.

(۵) لم ترد «الآخر» فی «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۵

بقـائه إلی الخراب؛ لأـنّ كلمـات من عبّر بهـذا العنوان كمـا عرفت بين قولهم: «أدّی بقاؤه إلی خرابه»، و بين قولهم: «يخشـی أو يخاف خرابه».

و الخوف عند المشـهور، كما يعلم من سائر موارد إطلاقاتهم مثل قولهم: «يجب الإفطار و التيمّم مع خوف الضـرر»، «و يحرم السفر مع خوف الهلاك» لا يتحقّق إلّا بعد قيام أمارة الخوف «۱».

هذا، مع أنّ مناط الجواز علی ما ذكر تلف الوقف رأساً، و هو القسم الأوّل من الصورة السابعة «۲» الذی جوّزنا فيه «۳» البيع، فلا يشمل الخراب الذی لا يصدق معه التلف. مع أنّه لا وجه بناءً علی عموم التعليل للاقتصار علی خوف خراب خصوص الوقف، بل كلّما خيف تلف مالٍ جاز بيع الوقف.

و أمّا تقريب الاستـدلال بالمكاتبـة علی جواز البيع فی الصورة الثامنـة و هی صورة وقوع الاختلاف الـذی ربما أوجب تلف الأموال و النفوس فهو: أنّ الحكم بالجواز معلّق علی الاختلاف، إلّا أنّ قوله: «فإنّه ربما .. إلـخ» مقيّـد بالاختلاف الخاصّ و هو الذی لا يؤمَن معه من التلف؛ لأنّ العلّة تقيّد المعلول، كما فی قولك: لا تأكل الرمّان لأنّه حامض.

و فيه: أنّ اللازم علی هذا، تعميم الجواز فی كلّ مورد لا يؤمَن

---

(۱) كذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی غيرهما: المخوف.

(۲) فی غير «ش»: «الثانية»، لكن صحّحت فی بعضها بما أثبتناه.

(۳) فی غير «ش»: «التی جوّزنا فيها»، و صحّحت فی هامش «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۶

معه من تلف الأموال و النفوس و إن لم يكن من جهـة اختلاف الموقوف عليهم، فيجوز بيع الوقف لإصـلاح كلّ فتنة و إن لم يكن لها دخل فی الوقف. اللهمّ إلّا أن يدّعی سَوْق العلّة مساق التقريب، لا التعليل الحقيقی حتّی يتعدّی إلی جميع موارده.

لكن تقييـد الاختلاـف حينئذٍ بكونه ممّا لا يؤمن، ممنوع. و هو الـذی فهمه الشـهيد رحمه اللّه فی الروضـة كما تقـدّم كلامه «۱» لكنّ الحكم علی هذا الوجه مخالف للمشهور.

فلا يبقی حينئذٍ وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات و القواعد، مع ما فيها من ضعف الدلالة، كما سيجیء إليه الإشارة.

و ممّا ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال علی الصورة التاسعة و ردّه.

و أمّا تقريب الاستـدلال علی الصورة العاشـرة فهو: أنّ ضمّ تلف النفس إلی تلف الأموال مع أنّ خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف المال غالباً يـدلّ علی اعتبار بلوغ الفتنـة فی الشدّة إلی حيث يُخاف منه تلف النفس، و لا يكفی بلوغه إلی ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط.

و فيه: أنّ اللازم علی هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم، بل يجوز حينئذٍ بيع الوقف لرفع كلّ فتنة، مع

أنّ ظاهر الروايـة كفايـة كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس، و المقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقـدّمة «۲» هو اعتبار

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۵۲.

(۲) تقدّمت فی الصفحة ۴۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۷

الفتنة التی یُستباح بها الأنفس.

و الحاصل: أنّ جميع الفتاوى المتقدّمة فی جواز بيع الوقف الراجعة إلى اعتبار أداء بقاء الوقف علماً أو ظنّاً أو احتمالًا إلى مطلق الفساد، أو فسادٍ خاصّ، أو اعتبار الاختلاف مطلقاً، أو اختلاف خاصّ مستندة إلى ما فهم أربابها من المكاتبة المذكورة.

و الأظهر فی مدلولها: هو إناطة الجواز بالاختلاف الذی ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس، لا مطلق الاختلاف؛ لأنّ الذيل مقيّد، و لا خصوص المؤدّی علماً أو ظنّاً؛ لأنّ موارد استعمال لفظة «ربما» أعمّ من ذلك، و لا مطلق ما يؤدّی إلى المحذور المذكور؛ لعدم ظهور الذيل فی التعليل بحيث يتعدّى عن مورد النصّ و إن كان فيه إشارة إلى التعليل.

و على ما ذكرنا، فالمكاتبة غير مفتیً بها عند المشهور؛ لأنّ الظاهر اعتبارهم العلم أو الظنّ بأداء بقائه إلى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الأموال و الأنفس، فيكون النسبة بين فتوى المشهور و مضمون الرواية عموماً من وجه.

لكن الإنصاف: أنّ هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية و قصور مقاومتها للعمومات المانعة، بالشهرة؛ لأنّ اختلاف فتاوى المشهور إنّما هو من حيث الاختلاف فی فهم المناط الذی أُنيط به الجواز من قوله عليه السلام: «إن كان قد علم الاختلاف ..» المنضمّ إلى قوله: «فإنّه ربما جاء فی الاختلاف ..».

و أمّا دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبّد التامّ، فهی على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة، فيندفع بها ما يدّعى

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۹۸

من قصور دلالتها من جهات، مثل: عدم ظهورها فی المؤبّد؛ لعدم ذكر البطن اللاحق، و ظهورها فی عدم إقباض الموقوف عليهم و عدم تمام الوقف، كما عن الإيضاح «۱»، و أوضحه الفاضل المحدّث المجلسی، و جزم به المحدّث البحرانی «۲»، و مال إليه فی الرياض «۳».

قال الأوّل فی بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار-: إنّه يخطر بالبال أنّه يمكن حمل الخبر على ما إذا لم يُقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم، و لم يدفعها إليهم، و حاصل السؤال: أنّ الواقف يعلم أنّه إذا دفعها إليهم يحصل بينهم الاختلاف و يشتدّ؛ لحصول الاختلاف بينهم «۴» قبل الدفع إليهم فی تلك الضيعة أو فی أمر آخر، فهل يدعها موقوفة و يدفعها إليهم، أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعدُ و يدفع إليهم ثمنها؟ أيّهما أفضل؟ «۵» انتهى موضع الحاجة.

و الإنصاف: أنّه توجيه حسن، لكن ليس فی السؤال ما يوجب ظهوره فی ذلك، فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال فی الجواب. كما أنّ عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال فی الوقف المنقطع؛ إذ كثيراً ما يقتصر فی مقام حكاية وقف مؤبّد على

---

(۱) إيضاح الفوائد ۲: ۳۹۲.

(۲) الحدائق ۱۸: ۴۴۲ ۴۴۳.

(۳) الرياض ۲: ۳۱.

(۴) فی غیر «ش»: «منهم»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۵) ملاذ الأخیار ۱۴: ۴۰۰، باب الوقوف و الصدقات، ذیل الحدیث ۴، و مرآة العقول ۲۳: ۶۱ کتاب الوصایا، ذیل الحدیث ۳۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۹۹

ذکر بعض البطون، فترک الاستفصال عن ذلک یوجب ثبوت الحکم للمؤبّد.

و الحاصل: أنّ المحتاج إلی الانجبار بالشهرة ثبوت حکم الروایة للوقف التامّ المؤبّد، لا تعیین ما أُنیط به الجواز من کونه مجرّد الفتنة أو ما یؤدّی الفتنة إلیه، أو غیر ذلک ممّا تقدّم من الاحتمالات فی الفقرتین المذکورتین.

نعم، یحتاج إلی الاعتضاد بالشهرة من جهة أُخری، و هی: أنّ مقتضی القاعدة کما عرفت «۱» لزوم کون بدل الوقف کنفسه مشترکاً بین جمیع البطون، و ظاهر الروایة تقریره علیه السلام للسائل فی تقسیم ثمن الوقف علی الموجودین، فلا بدّ: إمّا من رفع الید عن مقتضی المعاوضة إلّا بتکلّف سقوط حقّ سائر البطون عن الوقف آناً ما قبل البیع؛ لتقع المعاوضة فی مالهم. و إمّا من حمل السؤال علی الوقف المنقطع، أعنی: الحبس الذی لا إشکال فی بقائه علی ملک الواقف، أو علی الوقف الغیر التامّ؛ لعدم القبض؛ أو لعدم تحقّق صیغة الوقف و إن تحقّق التوطین علیه. و تسمیته وقفاً بهذا الاعتبار.

و یؤیّده: تصدّی الواقف بنفسه للبیع، إلّا أن یحمل علی کونه ناظراً، أو یقال: إنّه أجنبیّ استأذن الإمام علیه السلام فی بیعه علیهم حسبةً. بل یمکن أن یکون قد فهم الإمام علیه السلام من جعل السائل قسمة الثمن بین الموجودین مفروغاً عنها مع أنّ المرکوز فی الأذهان اشتراک جمیع البطون فی الوقف و بدله أنّ مورد السؤال هو الوقف الباقی علی

(۱) فی الصفحة ۶۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۰

ملک الواقف؛ لانقطاعه أو لعدم تمامه.

و یؤیّده: أنّ ظاهر صدره المتضمّن لجعل الخمس من الوقف للإمام علیه السلام هو هذا النحو أیضاً.

إلّا أن یصلح هذا الخلل و أمثاله بفهم الأصحاب الوقف المؤبّد التامّ، و یقال: إنّه لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصّصاً لقاعدة المنع عن بیع الوقف، و موجباً لتکلّف الالتزام بسقوط حقّ اللاحقین عن الوقف عند إرادة البیع، أو نمنع «۱» تقریر الإمام علیه السلام للسائل فی قسمة الثمن إلی الموجودین.

و یبقی الکلام فی تعیین المحتملات فی مناط جواز البیع، و قد عرفت «۲» الأظهر منها، لکن فی النفس شیءٌ من الجزم بظهوره، فلو اقتُصر علی المتیقّن من بین المحتملات و هو الاختلاف المؤدّی علماً أو ظنّاً إلی تلف خصوص مال الوقف و نفوس الموقوف علیهم کان أولی. و الفرق بین هذا و القسم الأوّل من الصورة السابعة الذی جوّزنا فیه البیع:

أنّ المناط فی ذلک القسم: العلم أو الظنّ بتلف الوقف رأساً.

و المناط هنا: خراب الوقف، الذی یتحقّق به تلف المال و إن لم یتلف الوقف، فإنّ الزائد من المقدار الباقی مالٌ قد تلف.

و لیس المراد من التلف فی الروایة تلف الوقف رأساً حتّی یتّحد مع ذلک القسم المتقدّم؛ إذ لا یناسب هذا ما هو الغالب فی تلف الضیعة

(۱) فی «ص»: بمنع.

(۲) فی الصفحة ۸۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۱

التى هى مورد الروايهٔ، فإنّ تلفها غالباً لسقوطها عن المنفعهٔ المطلوبهٔ منها بحسب شأنها.

ثمّ إنّ الظاهر من بعض العبائر المتقدّمهٔ، بل المحكىّ عن الأكثر «۱»: أنّ الثمن فى هذا البيع للبطن الموجود. إلّا أنّ ظاهر كلام جماعهٔ، بل صريح بعضهم كجامع المقاصد «۲» هو: أنّه يشترى بثمنه ما يكون وقفاً على وجهٍ يندفع به الخُلف؛ تحصيلًا لمطلوب الواقف بحسب الإمكان. و هـذا منه قدّس سرّه مبنىٌّ على منع «۳» ظهور الروايـهٔ فى تقرير السائل فى قسـمهٔ الثمن على الموجودين، أو على منع العمل بهـذا التقرير فى مخالفهٔ مقتضـى قاعـدهٔ المعاوضهٔ مـن اشـتراك جميع البطـون فى البـدل كالمبـدل، لكن الـوجه الثـانى ينـافى قـوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع، للحاجهٔ الشديدهٔ؛ تمسّـكاً بروايهٔ جعفر «۴»، فتعيّن الأوّل، و هو منع التقرير. لكنّه خلاف مقتضـى التأمّل فى الروايهٔ.

[الوقف المنقطع]

«۵» و أمّا الوقف المنقطع، و هو: ما إذا وقف على من ينقرض بناءً

---

(۱) لم نقف عليه.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۹۷.

(۳) فى «ش» بدل «منع»: وجه.

(۴) تقدّمت فى الصفحهٔ ۷۸.

(۵) العنوان منّا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج۴، ص: ۱۰۲

على صحّته كما هو المعروف فإمّا أن نقول ببقائه على ملك الواقف، و إمّا أن نقول بانتقاله إلى الموقوف عليهم. و على الثانى: فإمّا أن يملكوه ملكاً مستقرّاً بحيث ينتقل منهم إلى ورثتهم عند انقراضهم، و إمّا أن يقال بعوده إلى ملك الواقف، و إمّا أن يقال بصيرورته فى سبيل اللّه.

فعلى الأوّل: لا يجوز للموقوف عليهم البيع؛ لعـدم الملك. و فى جوازه للواقف مع جهالـهٔ مـدّهٔ اسـتحقاق الموقوف عليهم إشـكال، من حيث لزوم الغرر بجهالهٔ وقت اسـتحقاق التسـليم التامّ على وجه ينتفع به؛ و لذا منع الأصـحاب كما فى الإيضاح «۱» بيعَ مسكن المطلّقهٔ المعتدّهٔ بالأقراء؛ لجهالهٔ مدّهٔ العدّهٔ، مع عدم كثرهٔ التفاوت.

نعم، المحكى عن جماعـهٔ كالمحقّق «۲» و الشـهيدين فى المسالك «۳» و الدروس «۴» و غيرهم «۵»-: صـحّهٔ البيع فى السكنى الموقّتهٔ بعمر أحـدهما، بـل ربمـا يظهر من محكىّ التنقيـح: الإجماع عليه. و لعلّه إمّا لمنع الغرر، و إمّا للنصّ، و هو ما رواه المشايـخ الثلاثـهٔ فى الصحيح أو الحسن عن

---

(۱) إيضاح الفوائد ۲: ۴۰۹، و فى غير «ف» زيادهٔ: «على ما حكى عنهم»، و شطب عليها فى «ن».

(۲) المختصر النافع: ۱۵۹، و الشرائع ۲: ۲۲۵.

(۳) المسالك ۵: ۴۲۷ ۴۲۹.

(۴) الدروس ۲: ۲۸۲.

(۵) مثـل المحقّق السبزوارى فى الكفايـهٔ: ۱۴۳، و المحـدّث الكاشانى فى المفاتيح ۳: ۲۲۰، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۳۴، و انظر مقابس الأنوار: ۱۵۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۳

الحسین بن نعیم، قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن رجلٍ جعل داره سکنی لرجلٍ زمانَ حیاته و لعقبه من بعده، قال: هی له و لعقبه من بعده کما شرط. قلت: فإن احتاج إلی بیعها؟ قال: نعم. قلت: فینقض البیعُ السکنی؟ قال: لا ینقض البیعُ السکنی، کذلک سمعت أبی یقول: قال أبو جعفر علیه السلام: لا ینقض البیع الإجارة و لا السکنی، و لکن یبیعه علی أنّ الذی یشتریه لا یملک ما اشتراه حتّی ینقضی السکنی علی ما شرط .. الخبر» «۱».

و مع ذلک فقد توقّف فی المسألة العلّامة «۲» و ولده «۳» و المحقّق الثانی «۴».

و لو باعه من الموقوف علیه المختصّ بمنفعة الوقف، فالظاهر جوازه؛ لعدم الغرر. و یحتمل العدم؛ لأنّ معرفة المجموع المرکّب من ملک البائع و حقّ المشتری لا توجب معرفة المبیع. و کذا لو باعه ممّن انتقل إلیه حقّ الموقوف علیه. نعم، لو انتقل إلی الواقف ثمّ باع صحّ جزماً.

و أمّا مجرّد رضا الموقوف علیهم، فلا یجوّز البیع من الأجنبیّ؛

---

(۱) الکافی ۷: ۳۸، الحدیث ۳۸، و الفقیه ۴: ۲۵۱، الحدیث ۵۵۹۵، و التهذیب ۹: ۱۴۱، الحدیث ۵۹۳، و عنها الوسائل ۱۳: ۲۶۷، الباب ۲۴ من أبواب أحکام الإجارة، الحدیث ۳.

(۲) القواعد ۱: ۲۷۳، و المختلف ۶: ۳۳۶.

(۳) إیضاح الفوائد ۲: ۴۰۹.

(۴) جامع المقاصد ۹: ۱۲۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۴

لأنّ المنفعة مال لهم فلا- تنتقل إلی المشتری بلا عوض. اللهمّ إلّا أن یکون علی وجه الإسقاط لو صحّحناه منهم، أو یکون المعاملة مرکّبة من نقل العین من طرف الواقف و نقل المنفعة من قبل الموقوف علیهم، فیکون العوض موزّعاً علیهما. و لا بدّ أن یکون ذلک علی وجه الصلح؛ لأنّ غیره لا یتضمّن نقل العین و المنفعة کلیهما، خصوصاً مع جهالة المنفعة.

و ممّا ذکرنا یظهر وجه التأمّل فیما حکی عن التنقیح: من أنّه لو اتّفق الواقف و الموقوف علیه علی البیع فی المنقطع جاز «۱»، سواء أراد بیع الواقف أو بیع الموقوف علیه، کما یدلّ علیه کلامه المحکیّ عنه فی مسألة السکنی «۲»؛ حیث أجاز استقلال مالک العین بالبیع و لو من دون رضا مالک الانتفاع أو المنفعة.

نعم، لو کان للموقوف علیه حقّ الانتفاع من دون تملّک للمنفعة کما فی السکنی علی قولٍ صحّ ما ذکره؛ لإمکان سقوط الحقّ بالإسقاط، بخلاف المال، فتأمّل.

و تمام الکلام فی هذه المسائل فی باب السکنی و الحبس إن شاء اللّه تعالی.

و علی الثانی «۳»: فلا یجوز البیع للواقف؛ لعدم الملک، و لا للموقوف

---

(۱) التنقیح الرائع ۲: ۳۲۹ ۳۳۰، و حکاه عنه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۷.

(۲) راجع التنقیح الرائع ۲: ۳۳۶ ۳۳۷.

(۳) عطف علی قوله: «فعلی الأوّل» المتقدّم فی الصفحة ۱۰۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۵

علیه؛ لاعتبار الواقف بقاءه فی یدهم إلی انقراضهم.

و علی الثـالث: فلا یجوز البیع للموقوف علیه و إن أجاز الواقف؛ لمنافاته لاعتبـار الواقف فی الوقف بقاء العین، کما لا یجوز أیضاً للواقف الغیر المالک فعلًا و إن أجاز الموقوف علیه، إلّا إذا جوّزنا بیع ملک الغیر مع عدم اعتبار مجیزٍ له فی الحال؛ بناءً علی أنّ الموقوف علیه الذی هو المالک فعلًا لیس له الإجازهٔ؛ لعدم تسلّطه علی النقل، فإذا انقرض الموقوف علیه و ملکه الواقف لزم البیع.

ثمّ إنّه قد أُورد «۱» علی القاضی قدّس سرّه حیث جوّز للموقوف علیه بیع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع علی ملک الواقف «۲».

و یمکن دفع التنافی بکونه قائلًا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدّمهٔ و هو ملک الموقوف علیهم ثمّ عوده إلی الواقف إلّا أنّ الکلام فی ثبوت هذا القول بین من اختلف فی مالک الموقوف فی الوقف المنقطع، و یتّضح ذلک بمراجعهٔ المسألهٔ فی کتاب الوقف.

و علی الرابع: فالظاهر أنّ حکمه حکم الوقف المؤبّد کما صرّح به المحقّق الثانی «۳» علی ما حکی عنه لأنّه حقیقهً وقفٌ مؤبّد کما لو صرّح بکونه فی سبیل اللّه بعد انقراض الموقوف علیه الخاصّ.

ثمّ إنّ ما ذکرنا فی حکم الوقف المنقطع فإنّما هو بالنسبهٔ إلی البطن الذی لا بطن بعده یتلقّی الملک من الواقف.

---

(۱) أورده المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۵۷.

(۲) المهذّب ۲: ۹۲.

(۳) جامع المقاصد ۹: ۷۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۰۶

و أمّا حکم بیع بعض البطون مع وجود مَن بعدهم، فإن قلنا بعدم تملّکهم للمنقطع فهو کما تقدّم. و أمّا علی تقدیر القول بملکهم، فحکم بیع غیر الأخیر من البطون حکم بیع بعض البطون فی الوقف المؤبّد، فیشترک معه فی المنع فی الصور التی منعنا، و فی الجواز فی الصور «۱» التی جوّزنا؛ لاشتراک دلیل المنع، و یتشارکان أیضاً فی حکم الثمن بعد البیع.

---

(۱) کذا فی «ف» و «ن» و مصحّحهٔ «خ»، و فی سائر النسخ: الصورهٔ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۰۷

مسألهٔ و من أسباب خروج الملک عن کونه طِلْقاً: صیرورهٔ المملوکهٔ أُمّ ولدٍ لسیّدها،

اشارهٔ

فإنّ ذلک یوجب منع المالک عن بیعها، بلا خلافٍ بین المسلمین، علی الظاهر المحکیّ عن مجمع الفائدهٔ «۱».

و فی بعض الأخبار دلالهٌ علی کونه من المنکرات فی صدر الإسلام، مثل ما روی من قول أمیر المؤمنین علیه السلام لمن «۲» سأله عن بیع أمهٔ أرضعت ولده، قال له: «خذ بیدها، و قل: من یشتری أُمّ ولدی؟» «۳».

و فی حکم البیع کلّ تصرّفٍ ناقلٍ للملک الغیر المستعقب بالعتق، أو مستلزمٍ للنقل کالرهن،

کما یظهر من تضاعیف کلماتهم فی جملهٔ من الموارد:

منها «۴»: جَعْلُ أُمّ الولد «۵» ملکاً غیر طلق، کالوقف و الرهن. و قد

---

(۱) مجمع الفائدة ۸: ۱۶۹.

(۲) لم ترد «لمن» فی غیر «ش» و «ن».

(۳) الوسائل ۱۴: ۳۰۹، الباب ۱۹ من أبواب ما یحرم بالرضاع، الحدیث الأوّل.

(۴) فی غیر «ف» زیادة: «ما»، و شطب علیها فی «ن»، «خ» و «ع».

(۵) فی غیر «ف» و «ش»: «أُمّ ولد»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۸

عرفت أنّ المراد من الطلْق: تمامیّة الملک و الاستقلال فی التصرّف، فلو جاز الصلح عنها و هِبتها لم تخرج عن کونها طِلْقاً بمجرّد عدم جواز إیقاع عقد البیع علیها، کما أنّ المجهول الذی یجوز «۱» الصلح عنه وهبته و الإبراء عنه و لا یجوز بیعه، لا یخرج عن کونه طِلْقاً.

و منها: کلماتهم فی رهن أُمّ الولد، فلاحظها «۲».

و منها: کلماتهم فی استیلاد المشتری فی زمان خیار البائع، فإنّ المصرَّح به فی کلام الشهیدین فی خیار الغبن: أنّ البائع لو فسخ یرجع إلی القیمة؛ لامتناع انتقال أُمّ الولد «۳». و «۴» کذا فی کلام العلّامة «۵» و ولده «۶» و جامع المقاصد «۷» ذلک أیضاً فی زمان مطلق الخیار.

و منها: کلماتهم فی مستثنیات بیع أُمّ الولد ردّاً و قبولًا «۸»؛ فإنّها کالصریحة فی أنّ الممنوع مطلق نقلها، لا خصوص البیع.

و بالجملة، فلا یبقی للمتأمّل شکّ فی ثبوت حکم البیع لغیره من النواقل.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج۴، ص: ۱۰۸

---

(۱) فی غیر «ف»: یصحّ.

(۲) راجع القواعد ۱: ۱۵۹، و المختلف ۵: ۴۲۶، و الإیضاح ۲: ۱۲، و الدروس ۳: ۳۹۳، و جامع المقاصد ۵: ۵۲، و الجواهر ۲۵: ۱۳۹.

(۳) راجع الروضة البهیّة ۳: ۴۶۶، و المسالک ۳: ۲۰۶.

(۴) الواو» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۵) القواعد ۱: ۱۴۴.

(۶) إیضاح الفوائد ۱: ۴۸۹.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۳۱۳.

(۸) ستأتی کلماتهم فی المستثنیات فی الصفحة ۱۱۸ و ما بعدها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۰۹

و مع ذلک کلّه، فقد جزم بعض سادة مشایخنا «۱» بجواز غیر البیع من النواقل؛ للأُصول و خلوّ کلام المعظم عن حکم غیر البیع. و قد عرفت ظهوره من تضاعیف کلمات المعظم فی الموارد المختلفة، و مع ذلک فهو الظاهر من المبسوط و السرائر، حیث قالا «۲»: إذا

مات ولدها جاز بيعها و هبتها و التصرّف فيها بسائر أنواع التصرّف «۳».

و قد ادّعى فى الإيضاح الإجماع صريحاً على المنع عن كلّ ناقل «۴»، و أرسله بعضهم كصاحب الرياض «۵» و جماعة «۶» إرسال المسلّمات، بل عبارة بعضهم ظاهرة فى دعوى الاتّفاق، حيث قال: إنّ الاستيلاد مانع من صحّة التصرّفات الناقلة من ملك المولى إلى ملك غيره، أو المعرّضة لها للدخول فى ملك غيره كالرهن، على خلافٍ فى ذلك «۷».

ثمّ إنّ عموم المنع لكلّ ناقل و عدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين، و الوجه فيه: ظهور أدلّة المنع المعنونة بالبيع «۸» فى إرادة مطلق النقل، فإنّ مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام فى الرواية السابقة: «خذ

---

(۱) المناهل: ۳۲۰ (التنبيه السادس).

(۲) فى «م» و «ش»: قال.

(۳) المبسوط ۶: ۱۸۵، و السرائر ۳: ۲۱.

(۴) إيضاح الفوائد ۳: ۶۳۱.

(۵) الرياض ۲: ۲۳۷.

(۶) منهم الشهيدان فى غاية المراد: ۲۴۹، و الروضة البهيّة ۶: ۳۶۹، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۷۴.

(۷) قاله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۰.

(۸) ستأتى فى الصفحات التالية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۰

بيدها، و قل: من يشترى أُمّ ولدى؟» «۱»، يدلّ على أنّ مطلق نقل أُمّ الولد إلى الغير كان من المنكرات، و هو مقتضى التأمّل فيما سيجىء من أخبار بيع أُمّ الولد فى ثمن رقبتها «۲» و عدم جوازه فيما سوى ذلك.

هذا مضافاً إلى ما اشتهر و إن لم نجد نصّاً عليه-: من أنّ الوجه فى المنع هو بقاؤها رجاءً لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيّدها.

و الحاصل: أنّه لا إشكال فى عموم المنع لجميع النواقل.

ثمّ إنّ المنع مختصّ بعدم هلاك الولد، فلو هلك جاز اتّفاقاً فتوًى و نصّاً.

و لو مات الولد و خلّف ولداً:

ففى إجراء حكم الولد عليه؛ لأصالة بقاء المنع، و لصدق الاسم فيندرج فى إطلاق الأدلّة، و تغليباً للحرّية «۳».

أو العدم؛ لكونه حقيقة فى ولد الصلب، و ظهور إرادته من جملةٍ من الأخبار، و إطلاق ما دلّ من النصوص و الإجماع على الجواز بعد موت ولدها.

أو التفصيل بين كونه وارثاً؛ لعدم ولد الصلب للمولى، و عدمه؛ لمساواة الأوّل مع ولد الصلب فى الجهة المقتضية للمنع، وجوه:

حكى أوّلها عن الإيضاح «۴»، و ثالثها عن المهذّب البارع «۵» و نهاية المرام «۶».

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۱۰۷.

(۲) يجىء فى الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۳) كذا فى مصحّحة «ن» و «ص»، و فى النسخ: للحرمة.

(۴) إيضاح الفوائد ۳: ۶۳۶.

(۵) المهذب البارع ۴: ۱۰۶.

(۶) نهایة المرام ۲: ۳۱۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۱۱

و عن القواعد «۱» و الدروس «۲» و غیرهما «۳»: التردّد.

بقی الکلام فی معنی «أمّ الولد»،

فإنّ ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل؛ إذ لا یصدق الولد إلّا بالولادة. لکن المراد هنا مجازاً ولدها «۴» و لو حملًا «۵»؛ للمشارفة. و یحتمل أن یراد الولادة من الوالد دون الوالدة. و کیف کان، فلا إشکال، بل لا خلاف فی تحقّق الموضوع بمجرّد الحمل.

و یدلّ علیه: الصحیح عن محمّد بن مارد، عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «فی الرجل یتزوّج أمة، فتلد منه «۶» أولاداً، ثمّ یشتریها فتمکث عنده ما شاء اللّه لم تلد منه شیئاً بعد ما ملکها، ثمّ یبدو له فی بیعها، قال: هی أمته إن شاء باع ما لم یحدث عنده حمل [بعد ذلک «۷»] و إن شاء أعتق» «۸».

و فی روایة السکونی، عن جعفر بن محمّد، قال: «قال علی بن

---

(۱) القواعد ۲: ۱۲۸.

(۲) الدروس ۲: ۲۲۳، و حکی عنهم جمیعاً المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۶۰ ۱۶۱.

(۳) راجع مفتاح الکرامة ۴: ۲۶۴.

(۴) العبارة فی مصححة «ن» و غایة الآمال: ۴۵۶: ولدها مجازاً.

(۵) عبارة «و لو حملًا» من «ش».

(۶) کذا فی «ص» و المصدر، و فی «ش» و مصحّحة «ن»: «یتزوّج الجاریة تلد منه»، و فی سائر النسخ: یزوّج الجاریة یلد منه.

(۷) من «ص» و المصدر.

(۸) الوسائل ۱۶: ۱۰۵، الباب ۴ من کتاب الاستیلاد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۱۲

الحسین صلوات اللّه علیهم أجمعین «۱» فی مکاتبة یطؤها مولاها فتحبل، فقال: یردّ علیها مهر مثلها، و تسعی فی رقبتها «۲»، فإن عجزت فهی من أُمّهات الأولاد» «۳».

لکن فی دلالتها علی ثبوت الحکم بمجرّد الحمل نظر؛ لأنّ زمان الحکم بعد تحقّق السعی و العجز عقیب الحمل، و الغالب ولوج الروح حینئذٍ.

ثمّ الحمل یصدق بالمضغة اتّفاقاً، علی ما صرّح فی الریاض «۴»، و استظهره بعض آخر «۵» و حکاه عن جماعة هنا و فی باب انقضاء عدّة الحامل.

و فی صحیحة ابن الحجّاج، قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن الحبلی یطلّقها زوجها ثمّ تضع سقطاً تمّ أو لم یتمّ أو وضعته مضغة، أ تنقضی عدّتها «۶»؟ فقال علیه السلام: کلّ شیء وضعته یستبین أنّه حمل تمّ

---

(۱) کذا فی الفقیه، و فی الکافی و التهذیب و الوسائل: عن أبی عبد اللّه علیه السلام: إنّ أمیر المؤمنین علیه السلام قال.

(۲) فی «ص» و المصادر الحدیثیة: قیمتها.

(۳) الوسائل ۱۶: ۹۷، الباب ۱۴ من كتاب المكاتبة، الحديث ۲، و انظر الكافى ۶: ۱۸۸، الحديث ۱۶، و الفقيه ۳: ۱۵۴، الحديث ۳۵۶۳، و التهذيب ۸: ۲۶۹، الحديث ۹۸۱.

(۴) الرياض ۲: ۲۳۷.

(۵) و هو المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۵۹.

(۶) فى غير «ص» زيادة: عنها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۳

أو لم يتمّ فقد انقضت عدّتها و إن كان مضغة» «۱».

ثمّ الظاهر صدق «الحمل» على العلقة، و قوله عليه السلام: «و إن كانت مضغة» تقرير لكلام السائل، لا بيان لأقلّ مراتب الحمل كما عن الإسكافى «۲» و حينئذٍ فيتّجه الحكم بتحقّق الموضوع بالعلقة كما عن بعض «۳»، بل عن الإيضاح «۴» و المهذّب البارع «۵»: الإجماع عليه.

و فى المبسوط فيما إذا ألقت جسداً ليس فيه تخطيط لا ظاهر و لا خفىّ، لكن قالت القوابل: إنّه مبدأ خلق آدمىّ، و إنّه لو بقى لتخلّق «۶» و تصوّر-: قال قوم: إنّها لا تصير أُمّ ولد بذلك. و قال بعضهم: تصير أُمّ ولد. و هو مذهبنا «۷»، انتهى. و لا يخلو عن قوّة؛ لصدق الحمل.

و أمّا النطفة: فهى بمجرّدها لا عبرة بها ما لم تستقرّ فى الرحم؛ لعدم صدق كونها حاملًا، و على هذا الفرد ينزّل إجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها فى العدّة «۸».

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۴۲۱، الباب ۱۱ من أبواب العدد.

(۲) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۷: ۵۲۸.

(۳) مثل المحقّق فى الشرائع ۳: ۱۳۸، و صاحب المدارك فى نهاية المرام ۲: ۳۱۵، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۶۲، و غيرهم.

(۴) إيضاح الفوائد ۳: ۶۳۱.

(۵) المهذّب البارع ۴: ۱۰۰.

(۶) فى النسخ: «لخلق»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۷) المبسوط ۶: ۱۸۶.

(۸) التنقيح الرائع ۳: ۳۴۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۴

و أمّا «۱» مع استقرارها فى الرحم، فالمحكىّ عن نهاية الشيخ: تحقّق الاستيلاد بها «۲»، و هو الذى قوّاه فى المبسوط فى باب العدّة بعد أن نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدّة به مستدلًا بعموم الآية و الأخبار «۳»، و مرجعه إلى صدق الحمل.

و دعوى: أنّ إطلاق «الحامل» حينئذٍ مجاز بالمشارفة، يكذّبها التأمّل فى الاستعمالات. و ربما يُحكى «۴» عن التحرير موافقة الشيخ، مع أنّه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ «۵». نعم، فى بعض نسخ التحرير لفظ يوهم ذلك «۶».

نعم، قوّى التحرير موافقته فيما تقدّم عن الشيخ فى مسألة الجسد الذى ليس فيه تخطيط «۷». و نُسب القول المذكور إلى الجامع أيضاً «۸».

و اعلم أنّ ثمرة تحقّق الموضوع فيما إذا ألقت المملوكة ما فى بطنها، إنّما تظهر فى بيعها الواقع قبل الإلقاء، فيحكم ببطلانه إذا كان

الملقى

---

(۱) لم ترد «أمّا» فی «ف» و «خ»، و شطب علیها فی «ن».

(۲) حکاه عنه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۶۰، و راجع النهایة: ۵۴۶.

(۳) المبسوط ۵: ۲۴۰.

(۴) حکاه الفاضل فی کشف اللثام ۲: ۱۳۸، و المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۶۰.

(۵) انظر التحریر ۲: ۷۱.

(۶) کتب فی «ف» علی عبارة «نعم الی ذلک»: نسخة.

(۷) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: التخطیط.

(۸) نسب ذلک الی الجامع، الفاضل الأصفهانی فی کشف اللثام ۲: ۱۳۸، و راجع الجامع للشرائع: ۴۷۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۱۵

حملًا، و أمّا بیعها بعد الإلقاء فیصحّ بلا إشکال. و حینئذٍ فلو وطأها المولی ثمّ جاءت بولدٍ تامٍّ أو غیر تامّ، فیحکم ببطلان البیع الواقع بین أوّل زمان العلوق و زمان الإلقاء. و عن المسالک: الإجماع علی ذلک «۱».

فذِکر صور الإلقاء المضغة، و العلقة، و النطفة فی باب العدّة إنّما هو لبیان انقضاء العدّة بالإلقاء، و فی باب الاستیلاد لبیان کشفها عن أنّ المملوکة بعد الوطء صارت أُمّ ولد، لا أنّ البیع الواقع قبل تحقّق العلقة صحیح إلی «۲» أن تصیر النطفة علقة، و لذا عبّر الأصحاب عن سبب الاستیلاد بالعلوق الذی هو اللقاح «۳».

نعم، لو فرض عدم علوقها بعد الوطء إلی زمانٍ، صحّ البیع قبل العلوق.

ثمّ إنّ المصرَّح به فی کلام بعضٍ «۴» حاکیاً له عن غیره «۵»-: أنّه لا یعتبر فی العلوق أن یکون بالوطء، فیتحقّق بالمساحقة؛ لأنّ المناط هو الحمل، و کون ما یولد منها ولداً للمولی شرعاً، فلا عبرة بعد ذلک

---

(۱) المسالک ۳: ۲۸۸، و حکاه عنه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۶۰.

(۲) فی «ع»، «ص» و «ش» بدل «إلی»: إلّا.

(۳) کما فی الشرائع ۳: ۱۳۸، و الروضة البهیّة ۶: ۳۷۰، و نهایة المرام ۲: ۳۱۵، و الحدائق ۱۸: ۴۴۸، و مفتاح الکرامة ۴: ۲۶۲، و غیرها.

(۴) و هو السیّد الطباطبائی فی الریاض ۲: ۲۳۷، و قد حکاه عن جملة من الأصحاب.

(۵) کلمة «غیره» من «ش» و مصحّحة «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۱۶

بانصراف الإطلاقات إلی الغالب من کون الحمل بالوطء.

نعم، یشترط فی العلوق بالوطء أن یکون الوطء علی وجهٍ یلحق الولد بالواطئ و إن کان محرّماً، کما إذا کانت فی حیضٍ، أو ممنوعة الوطء شرعاً لعارض آخر، أمّا الأمة المزوّجة فوطؤها زنا لا یوجب لحوق الولد.

ثمّ إنّ المشهور اعتبار الحمل فی زمان الملک، فلو ملکها بعد الحمل لم تصر أُمّ ولد. خلافاً للمحکیّ عن الشیخ «۱» و ابن حمزة «۲» فاکتفیا بکونها أُمّ ولد قبل الملک، و لعلّه لإطلاق العنوان، و وجود العلّة، و هی کونها فی معرض الانعتاق من نصیب ولدها.

و یردّ الأوّل: منع إطلاقٍ یقتضی ذلک؛ فإنّ المتبادر من «أُمّ الولد» صنفٌ من أصناف الجواری باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوکیّة، کالمدبَّر و المکاتب. و العلّة المذکورة غیر مطّردة و لا منعکسة کما لا یخفی، مضافاً إلی صریح روایة محمّد بن مارد

المتقدّمة «۳».

ثمّ إنّ المنع عن بيع أُمّ الولـد قاعدة كلّية مستفادة من الأخبار كروايتى السكونى و محمد بن مارد المتقدّمتين «۴»، و صحيحة عمر بن يزيد الآتية «۵» و غيرها. و من الإجماع على أنّها لا تباع إلّا لأمرٍ يغلب

(۱) المبسوط ۶: ۱۸۶.

(۲) الوسيلة: ۳۴۳، و حكاه عنهما المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۵۹.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۱۱۱.

(۴) تقدّمتا فى الصفحة ۱۱۱.

(۵) ستأتى فى الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۷

ملاحظته على ملاحظـة الحقّ الحاصل منها «۱» بالاستيلاد «۲» أعنى تشـبّثها بالحرّيـة و لذا كلّ من جوّز البيع فى مقامٍ، لم يجوّز إلّا بعد إقامة الدليل الخاصّ «۳».

فلا بـدّ من التمسّك بهـذه القاعـدة المنصوصـة المجمع عليها حتّى يثبت بالدليل ثبوت «۴» مـا هو أولى بالملاحظـة فى نظر الشارع من الحقّ المذكور، فلا يُصغى إذاً إلى منع الدليل على المنع كلّيةً و التمسّك بأصالة صحّة البيع من حيث قاعدة تسلّط الناس على أموالهم حتّى يثبت المخرج.

ثمّ إنّ المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلّيـة المـذكورة فى الجملـة، لكن المحكى فى السـرائر عن السيّد قدّس سرّه عموم المنع و عدم الاستثناء «۵». و هو غير ثابت، و على تقدير الثبوت فهو ضـعيف، يرده مضافاً إلى ما سـتعرف من الأخبار قولُهُ عليه السـلام فى صحيحة زرارة و قد سأله عن أُمّ الولد، قال: «تباع و تورث، و حدّها حدّ الأمة» «۶». بناءً على حملها على أنّها قد يعرض لها ما يجوّز ذلك.

(۱) كذا فى النسخ، و الظاهر: «لها»، كما فى مصحّحة «ن».

(۲) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: باستيلاد.

(۳) عبـارة «و لـذا كـلّ من جوّز البيع الىٰ الخاص» وردت فى غير «ش» قبل قوله: «و من الإجماع ..» المتقـدّم آنفاً، و أشار مصـحّح «ن» إلى هذا فى هامش النسخة.

(۴) كلمة «ثبوت» مشطوب عليها فى «ن».

(۵) السرائر ۳: ۲۱، و راجع الانتصار: ۱۷۵، المسألة التاسعة من كتاب التدبير.

(۶) الوسائل ۱۳: ۵۲، الباب ۲۴ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۸

[مستثنيات منع] [بيع أُمّ الولد «۱»]

و أمّا المواضع القابلة للاستثناء

اشارة

و إن «۲» وقع التكلّم فى استثنائها لأجل وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحقّ فهى صور، يجمعها:

تعلّق حقٍّ للغير بها.

أو تعلّق حقّها بتعجيل العتق.

أو تعلّق حقٍّ سابقٍ على الاستيلاد «۳».

أو عدم تحقّق الحكمة المانعة عن النقل.

[موارد القسم الأول أى تعلق حق للغير بها]

فمن موارد القسم الأوّل: ما إذا كان على مولاها دَيْنٌ و لم يكن له ما يؤدّى هذا الدين.

و الكلام فى هذا المورد قد يقع فيما إذا كان الدين ثمن رقبتها، و قد يقع فيما إذا كان غير ثمنها.

و على الأوّل، يقع الكلام تارة بعد موت المولى، و أُخرى فى حال حياته.

أمّا بعد الموت، فالمشهور الجواز، بل عن الروضة: أنّه موضع

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) فى «ش» بدل «إن»: قد.

(۳) عبارة «أو تعلّق حقّ سابق على الاستيلاد» من «ش» و هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۱۹

وفاق «۱»، و عن جماعة: أنّه لا خلاف فيه «۲». و لا ينافى ذلك مخالفة السيّد فى أصل المسألة «۳»؛ لأنّهم يريدون نفى الخلاف بين القائلين بالاستثناء فى بيع أُمّ الولد، أو القائلين باستثناء بيعها فى ثمن رقبتها، فى مقابل صورة حياة المولى المختلف فيها.

و كيف كان، فلا إشكال فى الجواز فى هذه الصورة، لا لما قيل «۴»: من قاعدة تسلّط الناس على أموالهم؛ لما عرفت من انقلاب القاعدة إلى المنع فى خصوص هذا المال «۵»، بل لما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن عمر بن يزيد، قال: «قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: أسألك عن مسألة، فقال: سل. قلت: لِمَ باع أمير المؤمنين صلوات اللّه و سلامه عليه أُمّهات الأولاد؟ قال: فى فكاك رقابهنّ. قلت: فكيف ذلك؟ قال: أيّما رجلٍ اشترى جاريةً فأولدها و لم يؤدّ ثمنها، و لم يدع من المال ما يؤدّى عنه أُخذ منها ولدها و بيعت، و أُدّى ثمنها. قلت: فيُبعن «۶» فيما سوى ذلك من

---

(۱) الروضة البهيّة ۳: ۲۵۷.

(۲) كالسيّد العاملى فى نهاية المرام ۲: ۳۱۵، و المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۲۲۵، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۲۳۷، و حكاه عنهم السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۶۲.

(۳) كما تقدّم فى الصفحة ۱۱۷.

(۴) قاله صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۷۶، و نقله فى المناهل: ۳۱۹، عن الإيضاح، انظر إيضاح الفوائد ۱: ۴۲۸.

(۵) راجع الصفحة ۱۱۷.

(۶) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن» و «خ» و الكافى، و فى «ص»: «فتباع»، وفاقاً للفقيه و الوسائل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۰

دين؟ قال: لا» «۱».

و فى روايـهٔ أخرى لعمر بن يزيد عن أبى الحسن عليه السـلام، قال: «سألته «۲» عن أُمّ الولـد، تباع فى الدين؟ قال: نعم، فى ثمن رقبتها» «۳».

و مقتضى إطلاقها، بل إطلاق الصحيحهٔ كما قيل «۴»-: ثبوت الجواز مع حياهٔ المولى كما هو مـذهب الأكثر، بل لم يعرف الخلاف فيه صريحاً. نعم، تردّد فيه الفاضلان «۵».

و عن نهايـهٔ المرام و الكفايـهٔ: أنّ المنع نادر، لكنّه لا يخلو عن قوّهٔ «۶». و ربما يتوهّم القوّهٔ من حيث توهّم تقييدها بالصـحيحهٔ السابقهٔ؛ بناءً على اختصاص الجواز فيها بصورهٔ موت المولى، كما يشـهد به قوله فيها: «و لـم يـدع من المال .. إلـخ»، فيدلّ على نفى الجواز عمّا سوى هـذا الفرد؛ إمّا لورودها فى جواب السؤال عن موارد بيع أُمّهات الأولاد، فيـدلّ على الحصـر. و إمّا لأنّ نفى الجواز فى ذيلها فيما سوى هذه الصورهٔ

---

(۱) الكافى ۶: ۱۹۳، الحديث ۵، و الفقيه ۳: ۱۳۹، الحديث ۳۵۱۲، و التهذيب ۸: ۲۳۸، الحديث ۸۶۲، و الوسائل ۱۳: ۵۱، الباب ۲۴ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(۲) من «ش» و هامش «ن».

(۳) الوسائل ۱۳: ۵۱، الباب ۲۴ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ۲.

(۴) قاله السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۱۹.

(۵) راجع الشرائع ۲: ۱۷، و القواعد ۱: ۱۲۶، و التحرير ۱: ۱۶۵.

(۶) نهايهٔ المرام ۱: ۲۹۴، و كفايهٔ الأحكام: ۱۷۳، و حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامهٔ ۴: ۲۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثهٔ)، ج‌۴، ص: ۱۲۱

يشمل بيعه «۱» فى الدين مع حياهٔ المولى.

و اندفاع التوهّم بكلا وجهيه واضح.

نعم، يمكن أن يقال فى وجه القوّهٔ بعـد الغضّ عن دعوى ظهور قوله: «تباع فى الـدين» فى كون البائع غير المولى فى ما بعـد الموت-: أنّ النسبـهٔ بينها و بين روايهٔ ابن مارد المتقدّمهٔ «۲» عمومٌ من وجه، فيرجع إلى أصالـهٔ المنع الثابتـهٔ بما تقدّم «۳» من القاعدهٔ المنصوصهٔ المجمع عليها.

نعم، ربمـا يمنع عموم القاعـدهٔ على هـذا الوجه بحيث يحتـاج إلى المخصّـِص، فيقـال بمنع الإجمـاع فى محلّ الخلاف، سيّما مع كون المخالف جُلّ المجمعين، بل كلّهم إلّا نادراً «۴»، و حينئذٍ فالمرجع إلى قاعدهٔ «سلطنهٔ الناس على أموالهم».

لكن التحقيق خلافه، و إن صـدر هو عن بعض المحقّقين «۵»؛ لأنّ المسـتفاد من النصوص و الفتاوى: أنّ استيلاد الأمـهٔ يُحدث لها حقّا مانعاً عن نقلها، إلّا إذا كان هناك حقٌّ أولى منه بالمراعاهٔ.

و ربمـا تُوهِّم معارضـهٔ هـذه القاعـدهٔ وجوبَ «۶» أداء الـدين، فيبقى قاعـدهٔ «السـلطنهٔ» و أصالـهٔ بقـاء جـواز بيعهـا فى ثمـن رقبتهـا قبل الاستيلاد، و لا يعارضها أصالهٔ بقاء المنع حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها؛ لأنّ

---

(۱) كذا فى النسخ، و المناسب: بيعها.

(۲) تقدّمت فى الصفحهٔ ۱۱۱.

(۳) تقدّم فى الصفحهٔ ۱۱۶.

(۴) فى غير «ص»: نادر.

(۵) راجع مقابس الأنوار: ۱۶۲.

(۶) فی «ش» و مصحّحة «ن»: بوجوب.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۲۲

بیعها قبل العجز لیس بیعاً فی الدین، کما لا یخفی.

و ینـدفع أصل المعارضة بأنّ أدلّة وجوب أداء الدین مقیّدة «۱» بالقدرة العقلیّة و الشـرعیّة، و قاعدة المنع تنفی القدرة الشرعیّة، کما فی المرهون و الموقوف.

فالأولی فی الانتصار لمـذهب المشـهور أن یقال برجحان إطلاق روایـة عمر بن یزیـد علی إطلاق روایة ابن مارد الظاهر فی عدم کون بیعها فی ثمن رقبتها، کما یشهد به قوله: «فتمکث عنده ما شاء اللّه لم تلد منه شیئاً بعد ما ملکها، ثمّ یبدو له فی بیعها» «۲»، مع أنّ ظاهر البداء فی البیع ینافی الاضطرار إلیه لأجل ثمنها.

و بالجملة، فبعد منع ظهور سـیاق الروایة فیما بعد الموت، لا إشکال فی رجحان دلالتها علی دلالة روایة ابن مارد علی المنع، کما یظهر بالتأمّل؛ مضافاً إلی اعتضادها بالشهرة المحقّقة. و المسألة محلّ إشکال.

ثمّ علی المشـهور من الجواز، فهل یعتبر فیه عدم ما یفی بالدین «۳» و لو من المسـتثنیات کما هو ظاهر إطلاق کثیر، أو ممّا عداها کما عن جماعة «۴»؟

الأقوی هو الثانی، بل لا یبعد أن یکون ذلک مراد من أطلق؛

(۱) فی غیر «م» و «ش»: متقیّدة.

(۲) راجع الصفحة ۱۱۱.

(۳) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: به الدین.

(۴) منهم الشـهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۷۰، و الروضة البهیّة ۳: ۲۵۷، و المحـدّث البحرانی فی الحدائق ۱۸: ۴۴۸، و السیّد المجاهد فی المناهل: ۳۱۹، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۷۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۲۳

لأنّ الحکم بالجواز فی هذه الصورة فی النصّ و الفتوی مسوقٌ لبیان ارتفاع المانع عن بیعها من جهة الاستیلاد، فتکون ملکاً طِلْقاً کسائر الأملاک التی یُؤخذ المالک ببیعها من دون بیع المستثنیات.

فحاصل السؤال فی روایة عمر بن یزید: أنّه هل تباع أُمّ الولد فی الدین علی حدّ سائر الأموال التی تباع فیه؟

و حاصل الجواب: تقریر ذلک فی خصوص ثمن الرقبة، فیکون ثمن الرقبة بالنسبة إلی أُمّ الولد کسائر الدیون بالنسبة إلی سائر الأموال.

و ممّا ذکر یظهر: أنّه لو کان نفس أُمّ الولـد ممّا یحتاج إلیها المولی للخدمـة فلا تباع فی ثمن رقبتها؛ لأنّ غایة الأمر کونها بالنسـبة إلی الثمن کجاریة أُخری یحتاج إلیها.

و ممّا ذکرنا یظهر الوجه فی استثناء الکفن و مئونة التجهیز، فإذا کان للمیّت کفنٌ و أُمّ ولد، بیعت فی الدین دون الکفن؛ إذ یصدق أنّ المیّت لم یدع ما یؤدّی عنه الدین عداها؛ لأنّ الکفن لا یؤدّی عنه الدین.

ثمّ إنّه لا فرق بین کون ثمنها بنفسه دیناً للبائع، أو استـدان الثمن و اشتری به. أمّا لو اشتری فی الذمّة ثمّ اسـتدان ما أوفی به البائع فلیس بیعها فی ثمن رقبتها، بل ربما تُؤمّل فیما قبله، فتأمّل.

و لاـ فرق بین بقـاء جمیع الثمن فی الذمّـة أو بعضه، و لاـ بین نقصان قیمتها عن الثمن أو زیادتها علیه. نعم، لو أمکن الوفاء ببیع بعضـها اقتصر علیه، کما عن غایة المراد التصریح به «۱».

و لو كان الثمن مؤجّلًا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الأجل و إن

---

(۱) غاية المراد: ۸۹، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۴

كان مأيوساً من الأداء عند الأجل.

و فى اشتراط مطالبة البائع، أو الاكتفاء باستحقاقه و لو امتنع عن التسلّم، أو الفرق بين رضاه بالتأخير و إسقاطه لحقّ الحلول و إن لم يسقط بذلك و بين عدم المطالبة فيجوز فى الأوّل دون الثانى «۱». وجوهٌ، أحوطها الأوّل، و مقتضى الإطلاق الثانى.

و لو تبرّع متبرّعٌ بالأداء، فإن سلّم إلى البائع برئت ذمّة المشترى و لا يجوز بيعها، و إن سلّم إلى المولى أو الورثة، ففى وجوب القبول نظر؛ و كذا لو ارضى «۲» البائع باستسعائها فى الأداء.

و لو دار الأمر بين بيعها ممّن تنعتق عليه أو بشرط العتق، و بيعها من غيره، ففى وجوب تقديم الأوّل وجهان.

و لو أدّى الولد ثمن نصيبه، انعتق «۳» عليه، و حكم الباقى يعلم من مسائل السراية.

و لو أدّى ثمن جميعها، فإن أقبضه البائع فكالمتبرّع، و إن كان بطريق الشراء ففى وجوب قبول ذلك على الورثة نظر: من الإطلاق،

---

(۱) العبارة فى «ش» و «ح» هكذا: «فيجوز فى الثانى دون الأوّل»، و قال المحقّق المامقانى قدّس سرّه بعد أن أثبت ما أثبتناه فى المتن-: الظاهر أن يقال: «فيجوز فى الثانى دون الأوّل»؛ لأنّ جواز بيعها يناسب الثانى دون الأوّل، إلّا أن يتكلّف بإرجاع ضمير «يجوز» إلى ترك البيع، و هو مع كونه تكلّفاً فى العبارة غير وافٍ بالمقصود؛ لأنّ المقصود جواز البيع بعد أن لم يكن جائزاً، لا أنّه كان واجباً فيجوز تركه. (انظر غاية الآمال: ۴۵۸).

(۲) فى «ش» و مصحّحة «ن»: رضى.

(۳) كذا فى النسخ، و الصواب: انعتقت.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۵

و من الجمع بين حقّى الاستيلاد و الدين.

و لو امتنع المولى من أداء الثمن من غير عذرٍ، فلجواز بيع البائع لها مقاصّةً مطلقاً، أو مع إذن الحاكم وجهٌ. و ربما يستوجه خلافه «۱»؛ لأنّ المنع لحقّ أُمّ الولد، فلا يسقط بامتناع المولى، و لظاهر الفتاوى و تغليب جانب الحرّية.

و فى الجميع نظر.

و المراد بثمنها: ما جعل عوضاً لها فى عقد مساومتها و إن كان صلحاً.

و فى إلحاق الشرط المذكور فى متن العقد بالثمن كما إذا اشترط الإنفاق على البائع مدّة معيّنة إشكال.

و على العدم، لو فسخ البائع، فإن قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردّت، و إن قلنا بمنعه عنه فينتقل إلى القيمة.

و لو قلنا بجواز بيعها حينئذٍ فى أداء القيمة أمكن القول بجواز استردادها؛ لأنّ المانع عنه هو عدم انتقالها، فإذا لم يكن بدٌّ من نقلها لأجل القيمة لم يمنع عن ردّها إلى البائع، كما لو بيعت على البائع فى ثمن رقبتها.

هذا مجمل القول فى بيعها فى ثمنها.

و أمّا بيعها فى دَينٍ آخر، فإن كان مولاها حيّاً، لم يجز إجماعاً على الظاهر المصرّح به فى كلام بعض «۲».

و إن كان بيعها بعد موته، فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع

---

(۱) وجّهه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۵.

(۲) صرّح به المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۶

أيضاً؛ لأصالة بقاء المنع فى حال الحياة، و لإطلاق روايتى عمر بن يزيد المتقدّمتين «۱» منطوقاً و مفهوماً. و بهما يخصّص ما دلّ بعمومه على الجواز ممّا يتخيّل صلاحيّته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد، كمفهوم مقطوعة يونس: «فى أُمّ ولدٍ ليس لها ولد، مات ولدها، و مات عنها صاحبها و لم يعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها؟ قال: لا، لا يحلّ لأحد تزويجها إلّا بعتقٍ من الورثة، و إن كان لها ولدٌ و ليس على الميّت دينٌ فهى للولد، و إذا ملكها الولد عتقت بملكك ولدها لها، و إن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيبه و تستسعى فى بقيّة ثمنها» «۲».

خلافاً للمحكىّ عن المبسوط، فجوّز البيع حينئذٍ مع استغراق الدين «۳». و الجواز ظاهر اللمعتين «۴» و كنز العرفان «۵» و الصيمرى «۶».

و لعلّ وجه تفصيل الشيخ: أنّ الورثة لا يرثون مع الاستغراق، فلا سبيل إلى انعتاق أُمّ الولد الذى هو الغرض من المنع عن بيعها.

و عن نكاح المسالك: أنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقاً، و إن مُنع من التصرّف بها «۷» على تقدير استغراق الدين، فينعتق نصيب

---

(۱) تقدّمتا فى الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۲) الوسائل ۱۶: ۱۰۶، الباب ۵ من أبواب الاستيلاد، الحديث ۳.

(۳) المبسوط ۳: ۱۴، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۶.

(۴) الروضة البهيّة ۳: ۲۵۸.

(۵) كنز العرفان ۲: ۱۲۹.

(۶) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰، ذيل قول المحقّق: و لا بيع أُمّ الولد ..

(۷) فى مصحّحة «ن» و المصدر: فيها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۲۷

الولد منها كما لو لم يكن دين، و يلزمه «۱» أداء قيمة النصيب من ماله «۲».

و ربما ينتصر «۳» للمبسوط على المسالك:

أوّلًا: بأنّ المستفاد ممّا دلّ على أنّها تعتق من نصيب ولدها «۴»: أنّ ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير أن تقوّم عليه أصلًا، و إنّما الكلام فى باقى الحصص إذا «۵» لم يفِ نصيبه من جميع التركة بقيمة امّه، هل تقوّم عليه، أو تسعى هى فى أداء قيمتها؟

و ثانياً: بأنّ النصيب إذا نسب إلى الوارث، فلا يراد منه إلّا ما يفضل من التركة بعد أداء الدين و سائر ما يخرج من الأصل. و المقصود منه النصيب المستقرّ الثابت، لا النصيب الذى يحكم بتملّك الوارث له؛ تفصّياً من لزوم بقاء الملك بلا مالك.

و ثالثاً «۶»: أنّ ما ادّعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك ممّا لم ينصّ عليه الأصحاب، و لا دلّ عليه دليل معتبر، و ما يوهمه الأخبار و كلام الأصحاب من إطلاق الملك، فالظاهر أنّ المراد به غير هذا القسم؛ و لذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه؛ بناءً

---

(۱) فى غير «ن» و «ش»: لزمه.

(۲) المسالك ۸: ۴۷، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۶.

(۳) انتصر له المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۷.

(۴) يدلّ عليها ما فى الوسائل ۱۶: ۱۰۵ ۱۰۸، الباب ۵ و ۶ من أبواب الاستيلاد.

(۵) فى «ش»: إن.

(۶) جعله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۷ رابع الوجوه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۲۸

على صحّة الوقف و انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه.

و رابعاً «۱»: أنّه يلزم «۲» على كلامه أنّه متى كان نصيب الولد من أصل «۳» التركة بأجمعها ما «۴» يساوى قيمة امّه تقوّم «۵» عليه، سواء كـان هنـاك دين مستغرق أم لا، و سواء كان نصـيبه الثابت فى الباقى بعـد الـديون و نحوها يساوى قيمتها أم لا؛ و كـذلك لو ساوى نصـيبه من الأصل نصـفها أو ثلثها أو غير ذلك، فإنّه يقوّم نصـيبه عليه كائناً ما كان و يسـقط من القيمة نصـيبه الباقى الثابت إن كان له نصيب و يطلب بالباقى. و هذا ممّا لا يقوله أحد من الأصحاب، و ينبغى القطع ببطلانه.

و يمكن دفع الأوّل: بأنّ المسـتفاد من ظاهر الأدلّة انعتاقها من نصـيب ولدها حتّى مع الدين المستغرق، فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد، لكن ذلك لا ينافى اشـتغال ذمّة الولد قهراً بقيمة نصيبه أو وجوب بيعها فى القيمة جمعاً بين ما دلّ على الانعتاق على الولد الذى يكشف عنه إطلاـق النهى عن بيعها «۶»، و بين مـا دلّ على أنّ الوارث لا يسـتقرّ له ما قابل نصـيبه من الـدين على وجه يسـقط حقّ «۷» الديّان «۸»،

---

(۱) جعله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۷ ثالث الوجوه.

(۲) فى أكثر النسخ و المصدر: يلزمه.

(۳) أصل» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) لم ترد «ما» فى «ش»، و شطب عليها فى «ن».

(۵) فى غير «ن» و «ص»: يقوّم.

(۶) راجع أوّل المسألة فى الصفحة ۱۰۷ و ما بعدها.

(۷) فى «ف»: لحق.

(۸) راجع الوسائل ۱۳: ۴۰۶ ۴۰۷، الباب ۲۸ و ۲۹ من أبواب أحكام الوصايا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۲۹

غايـة الأـمر سـقوط حقّهم عن عين هـذا المـال الخـاصّ و عـدم كونه كسائر الأموال التى يكون للوارث الامتناع عن أداء مقابلها و دفع عينها إلى الديّان، و يكون «۱» لهم أخذ العين إذا امتنع الوارث من أداء ما قابل العين.

و الحاصل: أنّ مقتضـى النهى «۲» عن بيع أُمّ الولـد فى دين غير ثمنها بعـد موت المولى، عدم تسـلّط الديّان على أخذها و لو مع امتناع الولد عن فكّها بالقيمة، و عدم تسلّط الولد على دفعها وفاءً عن دين «۳» أبيه، و لازم ذلك انعتاقها على الولد.

فيتردّد الأمر حينئذٍ:

بين سقوط حقّ الديّان عن ما قابلها من الدين، فتكون أُمّ الولد نظير مئونة التجهيز التى لا يتعلّق حقّ الديّان بها.

و بين أن يتعلّق حقّ الديّان بقيمتها على من تتلف فى ملكه و تنعتق عليه، و هو الولد.

و بين أن يتعلّق حقّ الديّان بقيمتها على رقبتها، فتسعى فيها.

و بين أن يتعلّق حقّ الـديّان بمنافعها، فلهم أن يؤجروها مـدّة طويلـة يفى أُجرتها بـدينهم، كما قيل يتعلّق «۴» حقّ الغرمـاء بمنافع أُمّ ولد

المفلّس «۵».

(۱) فی «م» و «ش»: فیکون.

(۲) المستفاد من روایتی عمر بن یزید المتقدّمتین فی الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۳) کلمة «دین» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) فی «ن» و «ص»: بتعلّق.

(۵) قاله صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۵: ۳۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۰

و لا إشکال فی عدم جواز رفع الید عمّا دلّ علی بقاء حقّ الدیّان متعلّقاً بالترکة «۱»، فیدور الأمر بین الوجهین الأخیرین، فتنعتق علی کلِّ حالٍ، و یبقی الترجیح بین الوجهین محتاجاً إلی التأمّل.

و ممّا ذکرنا یظهر اندفاع الوجه الثانی، فإنّ مقتضی المنع عن بیعها مطلقاً أو فی دین غیر ثمنها استقرار ملک الوارث علیها.

و منه یظهر الجواب عن الوجه الثالث، إذ بعد ما ثبت عدم تعلّق حقّ الدیّان بعینها علی أن یکون لهم أخذها عند امتناع الوارث من الأداء فلا مانع عن انعتاقها. و لا جامع بینها و بین الوقف الذی هو ملک للبطن اللاحق کما هو ملک للبطن السابق.

و أمّا ما ذکره رابعاً، فهو إنّما ینافی الجزم بکون قیمتها بعد الانعتاق متعلّقاً بالولد، أمّا إذا قلنا باستسعائها فلا یلزم شیء.

فالضابط حینئذٍ: إنه ینعتق «۲» علی الولد ما لم یتعقّبه ضمان من نصیبه، فإن کان مجموع نصیبه أو بعض نصیبه یملکه مع ضمان أداء ما قابلة من الدین، کان ذلک «۳» فی رقبتها.

و ممّا ذکرنا یظهر أیضاً: أنّه لو کان غیر ولدها أیضاً مستحقّاً

(۱) تقدّمت الإشارة إلیه و تخریجه فی الصفحة السابقة.

(۲) کذا فی النسخ، و الصواب: «أنّها تنعتق»، کما فی مصحّحة «ص».

(۳) العبارة لا تخلو من إغلاق، قال الشهیدی قدّس سرّه: قوله: «یملکه .. إلخ» الأولی أن یقول: «بحیث یملکه»، ثمّ إنّ «ذلک» فی العبارة إشارة إلی الموصول. (انظر هدایة الطالب: ۲۶۲).

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۱

لشیءٍ منها بالإرث لم یملک نصیبه مجّاناً، بل إمّا أن یدفع إلی الدیّان ما قابل نصیبه فتسعی «۱» أُمّ الولد کما لو لم یکن دینٌ، فینعتق نصیب غیر ولدها علیه مع ضمانها أو ضمان ولدها قیمة حصّته «۲» التی فکّها من الدیّان، و إمّا أن یخلّی بینها و بین الدیّان فتنعتق أیضاً علیهم مع ضمانها أو ضمان ولدها ما قابل الدین لهم.

و أمّا حرمان الدیّان عنها عیناً و قیمةً و إرث الورثة لها و أخذ غیر ولدها قیمة حصّته منها أو من ولدها و صرفها فی غیر الدین فهو باطل «۳» لمخالفته «۴» لأدلّة ثبوت حقّ الدیّان من غیر أن یقتضی النهی عن التصرّف فی أُمّ الولد لذلک.

و ممّا ذکرنا یظهر ما فی قول بعض من أورد علی ما فی المسالک بما ذکرناه: أنّ الجمع بین فتاوی الأصحاب و أدلّتهم مشکلٌ جدّاً؛ حیث إنّهم قیّدوا الدین بکونه ثمناً و حکموا بأنّها تعتق علی ولدها من نصیبه، و أنّ ما فضل عن نصیبه ینعتق بالسرایة و تسعی فی أداء قیمته. و لو قصدوا: أنّ أُمّ الولد أو سهم الولد مستثنی من الدین کالکفن عملًا بالنصوص المزبورة، فله وجهٌ، إلّا أنّهم لا یعدّون ذلک من المستثنیات، و لا ذکر فی النصوص صریحاً «۵»، انتهی.

(۱) فی «ف»: فیبقی.

(۲) فی «ص»: حصّتها.

(۳) عبارة «فهو باطل» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۴) فی مصحّحتی «ع» و «ص»: «فلمخالفته»، و فی مصحّحة «خ»: فمخالف.

(۵) مقابس الأنوار: ۱۶۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۲

و أنت خبیر بأنّ النصوص المزبورة «۱» لا تقتضی سقوط حقّ الدیّان، کما لا یخفی.

و منها «۲»: تعلّق کفن مولاها بها

علی ما حکاه فی الروضة «۳» بشرط عدم کفایة بعضها له، بناءً علی ما تقدّم نظیره فی الدین: من أنّ المنع لغایة الإرث، و هو مفقودٌ مع الحاجة إلی الکفن، و قد عرفت أنّ هذه حکمةٌ غیر مطّردة و لا منعکسة «۴».

و أمّا بناءً علی ما تقدّم «۵»: من جواز بیعها فی غیر ثمنها من الدین مع أنّ الکفن یتقدّم علی الدین فبیعها له أولی، بل اللازم ذلک أیضاً؛ بناءً علی حصر الجواز فی بیعها فی ثمنها؛ بناءً «۶» علی ما تقدّم من أنّ وجود مقابل الکفن الممکن صرفه فی ثمنها لا یمنع عن بیعها، فیُعلم من ذلک تقدیم الکفن علی حقّ الاستیلاد، و إلّا لصُرف مقابله فی ثمنها و لم تُبع.

و من ذلک یظهر النظر فیما قیل: من أنّ هذا القول مأخوذٌ من

---

(۱) مثل روایتی عمر بن یزید المتقدمتین فی الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰ و غیرهما ممّا یدل علی أنّها لا تباع فی غیر ثمنها.

(۲) هذا هو المورد الثانی من موارد القسم الأوّل من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بیع أُمّ الولد، و تقدّم أوّلها فی الصفحة ۱۱۸.

(۳) الروضة البهیّة ۳: ۲۶۰.

(۴) راجع الصفحة ۱۲۶ و ما بعدها.

(۵) تقدّم عن الشیخ و غیره فی الصفحة ۱۲۶.

(۶) لم ترد «بناءً» فی غیر «ف»، نعم استدرکت فی «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۳

القول بجواز بیعها فی مطلق الدین المستوعب «۱».

و توضیحه: أنّه إذا کان للمیّت المدیون أُمّ ولد و مقدار ما یجهّز به، فقد اجتمع هنا حقّ المیّت، و حقّ بائع أُمّ الولد، و حقّ أُمّ الولد، فإذا ثبت عدم سقوط حقّ بائع أُمّ الولد، دار الأمر بین إهمال حقّ المیّت بترک الکفن، و إهمال حقّ أُمّ الولد ببیعها. فإذا حکم بجواز بیع أُمّ الولد حینئذٍ بناءً علی ما تقدّم فی المسألة السابقة کان معناه: تقدیم حقّ المیّت علی حقّ أُمّ الولد، و لازم ذلک تقدیمه علیها مع عدم الدین، و انحصار الحقّ فی المیّت و أُمّ الولد.

اللهمّ إلّا أن یقال: لمّا ثبت بالدلیل السابق «۲» تقدیم دین ثمن أُمّ الولد علی حقّها، و ثبت بعموم النصّ «۳» تقدیم الکفن علی الدین، اقتضی الجمع بینهما تخصیص جواز صرفها فی ثمنها بما إذا لم یحتج المیّت إلی الکفن بنفسه أو لبذل باذل، أو بما إذا کان للمیّت مقابل الکفن؛ لأنّ مقابل الکفن غیر قابل للصرف فی الدین، فلو لم یکن غیرها لزم من صرفها فی الثمن تقدیم الدین علی الکفن.

أمّا إذا لم یکن هناک دینٌ و تردّد الأمر بین حقّها و حقّ مولاها المیّت، فلا دلیل علی تقدیم حقّ مولاها، لیخصّص به قاعدة المنع عن

بيع أُمّ الولـد، عـدا ما يُدّعى: من قاعدة تعلّق حقّ الكفن بمال الميّت. لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة بما إذا لم يتعلّق به حقٌّ سابقٌ مانع

(۱) راجع مقابس الأنوار: ۱۶۸.

(۲) راجع الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۳) الوسائل ۱۳: ۴۰۵ ۴۰۶، الباب ۲۷ و ۲۸ من أبواب أحكام الوصايا.

من التصرّف فيه، و الاستيلاد من ذلك الحقّ؛ و لو فرض تعارض الحقّين فالمرجع إلى أصالة فساد بيعها قبل الحاجة إلى الكفن، فتأمّل.

نعم، يمكن أن يقال نظير ما قيل «۱» في الدين: من أنّ الولد يرث نصيبه و ينعتق عليه و يتعلّق بذمّته مئونة التجهيز، أو تستسعى «۲» امّه و لو بإيجار نفسها في مدّة و أخذ الأُجرة قبل العمل و صرفها في التجهيز. و المسألة محلّ إشكال.

و منها «۳»: ما إذا جنت على غير مولاها في حياته،

أمّا بعد موته، فلا إشكال في حكمها؛ لأنّها بعد موت المولى تخرج عن التشبّث بالحرية، إمّا إلى الحرّية الخالصة، أو الرقّية الخالصة.

و حكم جنايتها عمـداً: أنّه إن كـان في موردٍ ثبت القصـاص، فللمجنيّ عليه القصـاص، نفساً كان أو طرفاً، و له استرقاقها كلا أو بعضاً على حسب جنايتها، فيصير المقدار المسترقّ منها ملكاً طِلْقاً.

و ربمـا تخيّل بعضٌ «۴» أنّه يمكن أن يقـال: إنّ رقّيتهـا «۵» للمجنيّ عليه لا- تزيـد على رقّيتها (۶) للمالـك الأوّل؛ لأنّها تنتقل إليه على حسب ما كانت عند الأوّل. ثمّ ادّعى أنّه يمكن أن يدّعى ظهور أدلّة المنع

(۱) كما قاله الشهيد الثاني في المسالك، راجع الصفحة ۱۲۶ ۱۲۷.

(۲) كذا في «ن» و «ص»، و في غيرهما: يستسعى.

(۳) هذا هو المورد الثالث من القسم الأوّل، و قد تقدّم أوّلها في الصفحة ۱۱۸.

(۴) و هو صاحب الجواهر في الجواهر ۲۲: ۳۷۹.

(۵) و (۶) كذا في «ن»، و في غيرها: رقبتها.

خصوصاً صحيحة عمر بن يزيد المتقدّمة «۱» في عدم بيع أُمّ الولد مطلقاً.

و الظـاهر أنّ مراده بإمكـان القول المـذكور مقابـل امتناعه عقلًا، و إلّا فهو احتمالٌ مخالفٌ للإجماع و النصّ الـدالّ على الاسترقاق «۲»، الظاهر في صيرورة الجاني رِقّاً خالصاً.

و ما وجّه به هذا الاحتمال: من أنّها تنتقل إلى المجنيّ عليه على حسب ما كانت عند الأوّل، فيه: أنّه ليس في النصّ إلّا الاسترقاق، و هو جعلها رِقّاً له كسائر الرقيق، لا انتقالها عن المولى الأوّل إليه حتّى يقال: إنّه إنّما كان على النحو الذى كان للمولى الأوّل.

و الحاصل: أنّ المسـتفاد بالضرورة من النصّ و الفتوى: أنّ الاستيلاد يُحدث للأمة حقّا على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها و من البيع لغرضٍ عائدٍ إليه، مثل قضاء ديونه، و كفنه، على خلافٍ في ذلك «۳».

و إن كانت الجناية خطأً: فالمشهور أنّها كغيرها من المماليك، يتخيّر المولى بين دفعها أو دفع ما قابل الجناية منها إلى المجنيّ عليه،

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۱۱۹، ۱۲۰.

(۲) الوسائل ۱۹: ۷۳، الباب ۴۱ من أبواب القصاص فى النفس.

(۳) كـذا وردت العبارة فى النسخ، و لا يخفى ما فيها من الاختلال إن كان المراد بها بيان محصّل البحث، قال المحقّق الإيروانى قدّس سرّه: كلمة «و الحاصل» هنا لا محلّ لها، فإنّ المذكور بعدها جواب عن التمسّك بصحيحة عمر بن يزيد على المنع عن بيع المشترى، و لم يتقدّم لهذا الجواب ذكرٌ ليكون هذا حاصله. (حاشية المكاسب: ۱۸۸).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۳۶

و بين أن يفديها بأقلّ الأمرين على المشهور، أو بالأرش على ما عن الشيخ «۱» و غيره «۲».

و عن الخلاف «۳» و السرائر «۴» و استيلاد المبسوط «۵»: أنّه لا خلاف فى أنّ جنايتها تتعلّق برقبتها. لكن عن ديات المبسوط: أنّ جنايتها على سيّدها بلا خلاف إلّا من أبى ثور، فإنّه جعلها فى ذمّتها تتبع بها بعد العتق «۶». و هو مخالف لما فى الاستيلاد من المبسوط. و ربما يوجّه «۷» بإرادة نفى الخلاف بين العامّة، و ربما نسب إليه الغفلة، كما عن المختلف «۸».

و الأظهر: أنّ المراد بكونها على سيّدها عود خسارة الجناية «۹» على السيّد، فى مقابل عدم خسارة المولى لا «۱۰» من عين الجانى و لا من مال

---

(۱) حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۸، و راجع المبسوط ۷: ۱۶۰.

(۲) مثل المحقّق فى الشرائع ۳: ۱۳۹.

(۳) حكاه عنه و عن السرائر المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۸، و انظر الخلاف ۶: ۴۱۹، كتاب الجنايات، المسألة ۵، و ۲۷۱، كتاب الديات، المسألة ۸۸.

(۴) السرائر ۳: ۲۲.

(۵) المبسوط ۶: ۱۸۷.

(۶) المبسوط ۷: ۱۶۰.

(۷) وجّهه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۶۸.

(۸) لم نقف عليه.

(۹) فى «ع» و «ص» و نسخة بدل «ش»: جنايتها.

(۱۰) لم ترد «لا» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۳۷

آخر و كونها فى ذمّة نفسها تتبع بها بعد العتق، و ليس المراد وجوب فدائها.

و على هذا أيضاً يحمل «۱» ما فى رواية مسمع عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام، «قال: أُمّ الولد جنايتها فى حقوق الناس على سيّدها، و ما كان من حقوق اللّٰه فى الحدود، فإنّ ذلك فى بدنها» «۲»، فمعنى كونها على سيّدها: أنّ الأمة بنفسها لا تتحمّل من الجناية شيئاً.

و مثلها ما أُرسل عن علىّ عليه السلام فى: «المعتق عن دَبْر هو «۳» من الثلث، و ما جنى هو [و المكاتب «۴»] و أُمّ الولد فالمولى ضامن لجنايتهم» «۵».

و المراد من جميع ذلك: خروج دية الجناية من مال المولى المردّد بين ملكه الجانى أو ملك آخر.

و كيف كان، فإطلاقات حكم جناية مطلق المملوك «۶» سليمة عن المخصّص. و لا يعارضها أيضاً إطلاق المنع عن بيع أُمّ الولد «۷»؛ لأنّ ترك فدائها و التخلية بينها، و بين المجنىّ عليه ليس نقلًا لها.

(۱) فی «ف»: حمل.

(۲) الوسائل ۱۹: ۷۶، الباب ۴۳ من أبواب القصاص فی النفس.

(۳) کذا فی «ف»، «ن» و «خ» و الفقیه، و فی سائر النسخ و الوسائل: فهو.

(۴) من المصدر.

(۵) الفقیه ۳: ۱۲۴، الحدیث ۳۴۶۸، و انظر الوسائل ۱۶: ۷۸، الباب ۸ من أبواب کتاب التدبیر، الحدیث ۲.

(۶) منها ما ورد فی الوسائل ۱۹: ۷۳، الباب ۴۱ من أبواب القصاص فی النفس.

(۷) راجع الصفحة ۱۰۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۸

خلافاً للمحکیّ «۱» عن موضع من المبسوط «۲» و المهذّب «۳» و المختلف «۴»: من تعیین الفداء علی السیّد.

و لعلّه للروایتین «۵» المؤیّدتین بأنّ استیلاد المولی هو الـذی أبطل أحد طرفی التخییر فتعیّن علیه الآخر؛ بناءً علی أنّه لا فرق بین إبطال أحـد طرفی التخییر بعد الجنایة کما لو قتل أو باع عبده الجانی و بین إبطاله قبلها، کالاستیلاد الموجب لعدم تأثیر أسباب الانتقال فیها.

و قد عرفت معنی الروایتین، و المؤیّد مصادرة لا یبطل به إطلاق النصوص.

و منها «۶»: ما إذا جنت علی مولاها بما یوجب صحّة استرقاقها لو کان المجنیّ علیه غیر المولی،

فهـل تعود مِلکاً طِلْقاً بجنایتها علی مولاها، فیجوز له التصـرّف الناقل فیها کما هو المحکیّ فی الروضـة عن بعض «۷» و عدّها السیوری من صور الجواز «۸» أم لا؟ کما هو المشهور؛ إذ لم

(۱) حکاه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۶۸.

(۲) المبسوط ۷: ۱۶۰.

(۳) المهذّب ۲: ۴۸۸.

(۴) راجع المختلف (الطبعة الحجریة): ۸۲۲، و فیه: «و قوله فی المبسوط: لیس بعیداً من الصواب».

(۵) المتقدّمتین آنفاً.

(۶) هذا هو المورد الرابع من موارد القسم الأوّل التی تقدّم أوّلها فی الصفحة ۱۱۸.

(۷) الروضة البهیّة ۳: ۲۶۰.

(۸) لم نعثر علیه بعینه، نعم عـدّ فی کنز العرفان (۲: ۱۲۹) من صور الجواز: أن تجنی جنایة تسـتغرق قیمتها، و الظاهر أنّ المؤلف قدّس سرّه أخذ ذلک من مقابس الأنوار: ۱۶۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۳۹

یتحقّق بجنایتها علی مولاها إلّا جواز الاقتصاص منها، و أمّا الاسترقاق فهو تحصیل للحاصل.

و ما یقال فی توجیهه: من «أنّ الأسـباب الشرعیّة تؤثّر بقدر الإمکان، فإذا لم تؤثّر الجنایة الاسترقاق أمکن أن یتحقّق للمولی أثر جدید، و هو اسـتقلال جدید فی التصرّف فیها، مضافاً إلی أنّ استرقاقها لترک القصاص کفکاک رقابهنّ الذی أُنیط به الجواز فی صحیحة ابن یزید المتقدّمة «۱» مضافاً إلی أنّ المنع عن التصرّف لأجل التخفیف لا یناسب الجانی عمداً «۲»» فمندفع بما لا یخفی.

و أمّا الجنایـة علی مولاهـا خطأً، فلاـ إشـکال فی أنّها لا تجوّز التصـرّف فیها، کما لا یخفی، و روی الشـیخ فی الموثّق عن غیاث، عن

جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليه السلام قال: «أُمّ الولد إذا قتلت سيّدها خطأً فهى حرّة لا سعاية عليها» «۳».

و عن الشيخ و الصدوق بإسنادهما عن وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه صلوات اللّه و سلامه عليهما: «أنّ أُمّ الولد إذا قتلت سيّدها خطأً فهى حرّة لا سبيل عليها، و إن قتلته عمداً قُتلت به» «۴».

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۱۱۹ ۱۲۰.

(۲) انظر مقابس الأنوار: ۱۶۹.

(۳) التهذيب ۱۰: ۲۰۰، الحديث ۷۹۱، و الوسائل ۱۹: ۱۵۹، الباب ۱۱ من أبواب ديات النفس، الحديث ۲ مع تقديم و تأخير فى بعض الألفاظ.

(۴) التهذيب ۱۰: ۲۰۰، الحديث ۷۹۲، و الفقيه ۴: ۱۶۲، الحديث ۵۳۶۷، و الوسائل ۱۹: ۱۵۹، الباب ۱۱ من أبواب ديات النفس، الحديث ۳ مع اختلاف و تقديم و تأخير فى بعض الألفاظ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۰

و عن الشيخ، عن حمّاد، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إذا قتلت أُمّ الولد مولاها سعت فى قيمتها» «۱».

و يمكن حملها على سعيها فى بقيّة قيمتها إذا قصر نصيب ولدها.

و عن الشيخ فى التهذيب و الاستبصار-: الجمع بينهما بغير ذلك، فراجع «۲».

و منها «۳»: ما إذا جنى حرّ عليها بما فيه ديتها،

فإنّها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها إلى الجانى و أخذ قيمتها، و بين إمساكها، و لا شىء له؛ لئلّا يلزم الجمع بين العوض و المعوَّض، ففى المستولدة يحتمل ذلك، و يحتمل أن لا يجوز للمولى أخذ القيمة، ليلزم منه استحقاق الجانى للرقبة.

و أمّا احتمال منع الجانى عن أخذها و عدم تملّكه لها بعد أخذ الدية منه، فلا وجه له؛ لأنّ الاستيلاد يمنع عن المعاوضة أو ما فى حكمها، لا «۴» عن أخذ العوض بعد إعطاء المعوّض «۵» بحكم الشرع.

و المسألة من أصلها موضع إشكال؛ لعدم لزوم الجمع بين العوض

---

(۱) التهذيب ۱۰: ۲۰۰، الحديث ۷۹۳، و الوسائل ۱۹: ۱۵۹، الباب ۱۱ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل، و فيهما بدل «مولاها»: «سيّدها خطأً».

(۲) التهذيب ۱۰: ۲۰۰، ذيل الحديث ۷۹۳، و الاستبصار ۴: ۲۷۶، الحديث ۱۰۴۷.

(۳) هذا هو المورد الخامس من موارد القسم الأوّل المتقدّم أوّلها فى الصفحة ۱۱۸.

(۴) فى «م»، «ع» و «ش» بدل «لا»: إلّا.

(۵) فى مصحّحة «ن»: أخذ المعوّض بعد إعطاء العوض.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۱

و المعوّض؛ لأنّ الدية عوض شرعى عمّا فات بالجناية، لا عن رقبة العبد. و تمام الكلام فى محلّه.

و منها «۱»: ما إذا لحقت بدار الحرب ثمّ استرقّت،

حكاه فى الروضة «۲». و كذا لو أسرها المشركون ثمّ استعادها المسلمون فكأنه فيما إذا «۳» أسرها غير مولاها فلم يثبت كونها أمة

المولی إلّا بعد القسمة، و قلنا بأنّ القسمة لا تنقص «۴» و یغرم الإمام قیمتها لمالکها لکن المحکیّ عن الأکثر و المنصوص: أنّها تردّ علی مالکها، و یغرم قیمتها للمقاتلة «۵».

و منها «۶»: ما إذا خرج مولاها عن الذمّة

و ملکت أموالُه التی هی منها.

(۱) هذا هو المورد السادس من موارد القسم الأوّل، المتقدّم أوّلها فی الصفحة ۱۱۸.

(۲) الروضة البهیّة ۳: ۲۶۱.

(۳) کذا فی النسخ، إلّا أنّ فی «ف» بدل «فکأنه»: «و کأنّه»، و العبارة کما تری، و لذا صحّحت فی «ص» بما یلی: «فکانت فیما أسرها غیر مولاها»، و قال الشهیدی قدّس سرّه بعد أن أثبت ما أثبتناه-: الأولی تبدیل «فکأنه» إلی قوله «هذا»، و تبدیل «الفاء» ب «الواو» فی قوله: «فلم یثبت»، هدایة الطالب: ۳۶۳ ۳۶۴.

(۴) فی مصحّحة «ن» و «ص»: «لا تنقض»، و هذا هو المناسب للسیاق، لکن عبارة المقابس التی هی الأصل لکلام المؤلف قدّس سرّه هکذا: «و یردّ الإمام قیمة ذلک للمقاتلة لئلّا ینقص القسمة ..» (انظر مقابس الأنوار: ۱۷۴).

(۵) حکاه المحقق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۷۴.

(۶) هذا هو المورد السابع من القسم الأوّل و قد تقدّم أوّله فی الصفحة ۱۱۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۱۴۲

و منها «۱»: ما إذا کان مولاها ذمّیا و قتل مسلماً،

فإنّه یدفع هو و أمواله إلی أولیاء المقتول.

هذا ما ظفرت به من موارد القسم الأوّل، و هو ما إذا عرض لُامّ الولد حقّ للغیر أقوی من الاستیلاد.

و أمّا القسم الثانی «۲»: و هو ما إذا عرض لها حقّ لنفسها أولی بالمراعاة من حقّ الاستیلاد،

فمن موارده: ما إذا أسلمت و هی أمة ذمّی،

فإنّها تباع علیه؛ بناءً علی أنّ حقّ إسلامها المقتضی لعدم سلطنة الکافر علیها أولی من حقّ الاستیلاد المعرِّض للعتق. و لو فرض تکافؤ دلیلهما کان المرجع عمومات صحّة البیع دون قاعدة «سلطنة الناس علی أموالهم» المقتضیة لعدم جواز بیعها علیه؛ لأنّ المفروض: أنّ قاعدة «السلطنة» قد ارتفعت بحکومة أدلّة نفی سلطنة الکافر علی المسلم «۳»، فالمالک لیس مسلّطاً قطعاً، و لا حقّ له فی عین الملک جزماً.

إنّما الکلام فی تعارض حقّی أُمّ الولد من حیث کونها مسلمة فلا یجوز کونها مقهورة بید الکافر، و من حیث کونها فی معرض العتق فلا یجوز إخراجها عن هذه العرضة. و الظاهر أنّ الأوّل أولی؛ للاعتبار، و حکومة قاعدة «نفی السبیل» علی جُلّ القواعد، و لقوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم:

(۱) هذا هو المورد الثامن من القسم الأوّل و قد تقدّم أوّله فی الصفحة ۱۱۸.

(۲) من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بیع أُمّ الولد، راجع المقسم فی الصفحة ۱۱۸.

(۳) منها الآية الشريفة: «لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلكافِرينَ عَلى المُؤْمِنينَ سَبيلًا». النساء: ۱۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۳

«الإسلام يعلو و لا يعلى عليه» «۱».

و ممّا ذكرنا ظهر: أنّه لا وجه للتمسّك باستصحاب المنع قبل إسلامها؛ لأنّ الشكّ إنّما هو فى طروّ ما هو مقدّم على حقّ الاستيلاد و الأصل عدمه «۲»، مع إمكان معارضة الأصل بمثله لو فرض فى بعض الصور تقدّم الإسلام على المنع عن البيع. و «۳» مع إمكان دعوى ظهور قاعدة «المنع» فى عدم سلطنة المالك و تقديم حقّ الاستيلاد على حقّ الملك، فلا ينافى تقديم حقٍّ آخر لها على هذا الحقّ.

و منها «۴»: ما إذا عجز مولاها عن نفقتها و لو بكسبها «۵»، فتباع «۶» على من ينفق عليها،

على ما حكى «۷» عن اللمعة «۸» و كنز العرفان «۹» و أبى العباس «۱۰» و الصيمرى «۱۱» و المحقّق الثانى «۱۲».

---

(۱) الوسائل ۱۷: ۳۷۶، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحديث ۱۱.

(۲) التعليل بيان لجريان الاستصحاب، لا لعدم الوجه فى جريانه.

(۳) لم ترد «و» فى «ف».

(۴) المورد الثانى من القسم الثانى.

(۵) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: فى كسبها.

(۶) فى غير «ص» و «ش»: فباع.

(۷) حكاه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۶.

(۸) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۹) كنز العرفان ۲: ۱۲۹.

(۱۰) المهذّب البارع ۴: ۱۰۶.

(۱۱) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰.

(۱۲) جامع المقاصد ۴: ۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۴

و قال فى القواعد: لو عجز عن الإنفاق على أُمّ الولد أُمرت بالتكسّب، فإن عجزت أُنفق عليها من بيت المال، و لا يجب عتقها، و لو كانت الكفاية بالتزويج وجب، و لو تعذّر الجميع ففى البيع إشكال «۱»، انتهى.

و ظاهره عدم جواز البيع مهما أمكن الإنفاق من مال المولى، أو كسبها «۲»، أو مالها «۳»، أو عوض بُضعها، أو وجود من يؤخذ بنفقتها، أو بيت المال، و هو حسن.

و مع عدم ذلك كلّه فلا يبعد المنع عن البيع أيضاً، و فرضها كالحرّ فى وجوب سدّ رمقها كفايةً على جميع من اطّلع عليها.

و لو فرض عدم ذلك أيضاً، أو كون ذلك ضرراً عظيماً عليها، فلا يبعد الجواز؛ لحكومة أدلّة نفى الضرر، و لأنّ رفع هذا عنها أولى من تحمّلها «۴» ذلك؛ رجاء أن تنعتق من نصيب ولدها، مع جريان ما ذكرنا أخيراً فى الصورة السابقة: من احتمال ظهور أدلّة المنع فى ترجيح حقّ الاستيلاد على حقّ مالكها، لا على حقّها الآخر، فتدبّر.

و منها «۵»: بيعها على من تنعتق عليه

علی ما حکی من الجماعة

---

(۱) القواعد ۲: ۵۹.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: کسبه.

(۳) فی «ن»: «و مالها»، لکن شطب علیها، و لم یثبتها المامقانی فی شرحه غایة الآمال: ۴۶۰.

(۴) فی غیر «ف» زیادة: تحمیلها خ ل.

(۵) المورد الثالث من القسم الثانی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۴۵

المتقدّم إلیهم الإشارة «۱» لأنّ فیه تعجیل حقّها.

و هو حسن لو عُلم أنّ العلّة حصول العتق، فلعلّ الحکمة انعتاقٌ خاصّ، اللهمّ إلّا أن یستند إلی ما ذکرنا أخیراً فی ظهور أدلّة المنع، أو یقال: إنّ هذا عتقٌ فی الحقیقة.

و یلحق بذلک بیعها بشرط العتق، فلو لم یفِ المشتری احتمل وجوب استردادها، کما عن الشهید الثانی «۲». و یحتمل إجبار الحاکم أو العدول للمشتری علی الإعتاق، أو إعتاقها علیه قهراً.

و کذلک بیعها ممّن أقرّ بحرّیتها. و یشکل بأنّه إن علم المولی صدق المقرّ لم یجز له البیع و أخذ الثمن فی مقابل الحرّ، و إن علم بکذبه لم یجز أیضاً؛ لعدم جواز بیع أُمّ الولد. و مجرّد صیرورتها حرّة علی المشتری فی ظاهر الشرع مع کونها ملکاً له فی الواقع، و بقائها فی الواقع علی صفة الرّقیّة للمشتری لا یجوّز البیع، بل الحریّة الواقعیّة و إن تأخّرت أولی من الظاهریة و إن تعجّلت.

و منها «۳»: ما إذا مات قریبها و خلّف ترکة و لم یکن له وارث سواها فتشتری من مولاها لتعتق «۴» و ترث قریبها.

و هو مختار الجماعة

---

(۱) حکاه عنهم المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۷۸، و انظر اللمعة: ۱۱۲، و کنز العرفان ۲: ۱۲۹، و المهذّب البارع ۴: ۱۰۶، و غایة المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰، و جامع المقاصد ۴: ۹۹.

(۲) حکاه عنه المحقّق التستری فی مقابس الأنوار: ۱۷۹، و راجع الروضة البهیّة ۳: ۲۶۰.

(۳) المورد الرابع من القسم الثانی.

(۴) فی غیر «ف»: للعتق.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۴۶

السابقة «۱» و ابن سعید فی النزهة «۲»، و حکی عن العمانی «۳» و عن المهذّب: إجماع الأصحاب علیه «۴».

و بذلک یمکن ترجیح أخبار «الإرث» علی قاعدة «المنع»، مضافاً إلی ظهورها فی رفع سلطنة المالک، و المفروض هنا عدم کون البیع باختیاره، بل تباع علیه لو امتنع.

[موارد القسم الثالث أی تعلق حق سابق علی الاستیلاد]

و من «۵» القسم الثالث «۶» و هو ما یکون الجواز لحقٍّ سابق علی الاستیلاد ما «۷» إذا کان علوقها بعد الرهن،

فإنّ المحکی عن الشیخ «۸» و الحلیّ «۹» و ابن زهرة «۱۰» و المختلف «۱۱»

(۱) منهم الشهيد فى اللمعة الدمشقيّة: ۱۱۲، و السيورى فى كنز العرفان ۲: ۱۲۹، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۹۸.

(۲) نزهة الناظر: ۸۲.

(۳) حكاه عنه ابن سعيد فى نزهة الناظر: ۸۲.

(۴) المهذّب البارع ۴: ۱۰۶.

(۵) فى «ش» زيادة: موارد.

(۶) من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد، راجع المقسم فى الصفحة ۱۱۸.

(۷) فى غير «ش»: «و ما»، لكن شطب على (الواو) فى: «ن» و «خ».

(۸) الخلاف ۳: ۲۳۰، كتاب الرهن، المسألة ۱۹، و المبسوط ۲: ۲۰۶ و ۲۱۷ و ۶: ۱۸۵.

(۹) السرائر ۲: ۴۱۸.

(۱۰) الغنية: ۲۴۴.

(۱۱) المختلف ۵: ۴۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۴۷

و التذكرة «۱» و اللمعة «۲» و المسالك «۳» و المحقّق الثانى «۴» و السيورى «۵» و أبى العباس «۶» و الصيمرى «۷»: جواز بيعها حينئذٍ. و لعلّه لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق «۸» بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض أدلّة حكم الرهن، و أدلّة المنع عن بيع أُمّ الولد فى دين غير ثمنها.

خلافاً للمحكىّ عن الشرائع «۹» و التحرير «۱۰»، فالمنع مطلقاً.

و عن الشهيد فى بعض تحقيقاته: الفرق بين وقوع الوطء بإذن المرتهن، و وقوعه بدونه «۱۱».

و عن الإرشاد و القواعد: التردّد «۱۲»، و تمام الكلام فى باب الرهن.

و منها «۱۳»: ما إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى و الحَجر عليه،

(۱) التذكرة ۲: ۲۸.

(۲) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۳) المسالك ۳: ۱۷۰، و ۴: ۵۰، و ۱۰: ۵۲۷.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۹۸.

(۵) كنز العرفان ۲: ۱۲۹.

(۶) المهذّب البارع ۴: ۱۰۵.

(۷) تلخيص الخلاف ۲: ۹۶، المسألة ۱۸، و فيه: و إن كان معسراً بيعت به.

(۸) لم ترد «السابق» فى «ش».

(۹) الشرائع ۲: ۸۲.

(۱۰) التحرير ۱: ۲۰۷.

(۱۱) حكاه عنه الشهيد الثانى فى المسالك ۴: ۵۰، عن بعض حواشيه.

(۱۲) الإرشاد ۱: ۳۹۳، القواعد ۱: ۱۶۰.

(۱۳) المورد الثانى من موارد القسم الثالث.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۴۸

و كانت فاضلة عن المستثنيات فى أداء الدين، فتباع حينئذٍ، كما فى القواعد «۱» و اللمعة «۲» و جامع المقاصد «۳». و عن المهذّب «۴» و كنز العرفان «۵» و غاية المرام «۶»؛ لما ذكر من سبق تعلّق حقّ الديّان بها، و لا دليل على بطلانه بالاستيلاد.

و هو حسن مع وجود الدليل على تعلّق حقّ الغرماء بالأعيان. أمّا لو لم يثبت إلّا الحجر على المفلّس فى التصرّف و وجوب بيع الحاكم أمواله فى الدين، فلا يؤثّر فى دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع فى نفسه، فتأمّل. و تمام الكلام فى باب الحَجْر، إن شاء اللّه.

و منها «۷»: ما إذا كان علوقها بعد جنايتها،

و هذا «۸» فى الجناية التى لا تجوّز البيع لو كانت لاحقة «۹»، بل يلزم «۱۰» المولى الفداء «۱۱». و أمّا لو قلنا

---

(۱) القواعد ۱: ۱۷۳.

(۲) اللمعة الدمشقية: ۱۱۲.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۹۹.

(۴) المهذّب البارع ۴: ۱۰۶.

(۵) كنز العرفان ۲: ۱۲۹.

(۶) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰، و حكاه عنهم المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۲.

(۷) المورد الثالث من موارد القسم الثالث.

(۸) فى «ف»: و هذه.

(۹) فى «ف»: سابقة.

(۱۰) فى غير «ف» و «ن»: تلزم.

(۱۱) فى غير «ف»: بالفداء.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۴۹

بأنّ الجناية اللاحقة أيضاً ترفع المنع لم يكن فائدة فى فرض تقديمها.

و منها «۱»: ما إذا كان علوقها فى زمان خيار بائعها،

فإنّ المحكى عن الحلّى جواز استردادها مع كونها ملكاً للمشترى «۲». و لعلّه لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد.

خلافاً للعلّامة «۳» و ولده «۴» و المحقّق «۵» و الشهيد الثانيين «۶» و غيرهم، فحكموا بأنّه إذا فسخ رجع بقيمة أُمّ الولد. و لعلّه لصيرورتها بمنزلة «۷» التالف، و الفسخ بنفسه لا يقتضى إلّا جعل العقد من زمان الفسخ كأن لم يكن، و أمّا وجوب ردّ العين فهو من أحكامه لو لم يمتنع عقلًا أو شرعاً، و المانع الشرعى كالعقلى.

نعم، لو قيل: إنّ الممنوع إنّما هو نقل المالك أو النقل من قِبَله لديونه، أمّا الانتقال «۸» عنه بسببٍ يقتضيه الدليل خارجٍ عن اختياره، فلم يثبت، فلا مانع شرعاً من استرداد عينها.

و الحاصل: أنّ منع الاستيلاد عن استرداد بائعها لها يحتاج إلى

(۱) المورد الرابع من القسم الثالث.

(۲) راجع السرائر ۲: ۲۴۷ ۲۴۸، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۲.

(۳) القواعد ۱: ۱۴۴.

(۴) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۹.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۱۳.

(۶) الروضة البهيّة ۳: ۴۶۵، و المسالك ۳: ۲۰۶.

(۷) فى غير «ن» و «ش»: منزلة.

(۸) أى: منع الانتقال، حُذف المضاف بقرينة المقام.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۰

دليل مفقود. اللهمّ إلّا أن يدّعى: أنّ الاستيلاد حقٌّ لُامّ الولد مانعٌ عن انتقالها عن ملك المولى لحقّه أو لحقّ غيره، إلّا أن يكون للغير حقٌّ أقوى أو سابقٌ يقتضى انتقالها، و المفروض أنّ حقّ الخيار لا يقتضى انتقالها بقولٍ مطلق، بل يقتضى انتقالها مع الإمكان شرعاً، و المفروض أنّ تعلّق حقّ اُمّ الولد مانعٌ شرعاً كالعتق و البيع على القول بصحّتهما فى زمان الخيار، فتأمّل.

و منها «۱»: ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها،

بناءً على ما استظهر الاتّفاق عليه: من جواز اشتراط الأداء من مالٍ معيّن «۲»، فيتعلّق به حقّ المضمون له، و حيث فرض سابقاً على الاستيلاد فلا يزاحم به على قولٍ محكيٍّ فى الروضة «۳».

و منها «۴»: ما إذا كان علوقها بعد نذر جَعلها صدقةً إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطء ثمّ حصل بعده،

بناءً على ما ذكروه من خروج المنذور كونها صدقةً عن ملك الناذر بمجرّد النذر فى المطلق و بعد حصول الشرط فى المعلّق، كما حكاه صاحب المدارك عنهم فى باب الزكاة «۵».

و يحتمل كون استيلادها كإتلافها، فيحصل الحنث و يستقرّ القيمة؛ جمعاً بين حقّى اُمّ الولد و المنذور له.

(۱) المورد الخامس من موارد القسم الثالث.

(۲) استظهره المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۷۳.

(۳) الروضة البهيّة ۳: ۳۶۱.

(۴) المورد السادس من موارد القسم الثالث.

(۵) المدارك ۵: ۳۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۱

و لو نذر التصدّق بها، فإن كان مطلقاً و قلنا بخروجها عن الملك بمجرّد ذلك كما حكى عن بعضٍ «۱» فلا حكم للعلوق. و إن قلنا بعدم خروجها عن ملكه، احتمل: تقديم حقّ المنذور له فى العين، و تقديم حقّ الاستيلاد، و الجمع بينهما بالقيمة.

و لو كان معلّقاً فوطأها قبل حصول الشرط صارت اُمّ ولد، فإذا حصل الشرط وجب التصدّق بها؛ لتقدّم سببه. و يحتمل انحلال النذر؛ لصيرورة التصدّق مرجوحاً بالاستيلاد مع الرجوع إلى القيمة أو بدونه.

و تمام الكلام يحتاج إلى بسطٍ تمام «۲» لا يسعه الوقت.

و منها «۳»: ما إذا كان علوقها من مكاتَب مشروط ثمّ فُسخت كتابته،

فللمولى أن يبيعها على ما حكاه فى الروضة عن بعض الأصحاب «۴» بناءً على أنّ مستولدته أُمّ ولد بالفعل غير معلّق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها.

و القسم الرابع «۵»: و هو ما كان «۶» إبقاؤها فى ملك المولى غير معرّضٍ لها للعتق؛

---

(۱) تقدّم أعلاه عن المدارک.

(۲) كذا، و الظاهر: «تامّ»، كما فى مصحّحة «ص».

(۳) المورد السابع من موارد القسم الثالث.

(۴) الروضة البهيّة ۳: ۲۶۱.

(۵) هذا هو قسم آخر من أقسام المواضع المستثناة من قاعدة المنع عن بيع أُمّ الولد، راجع المقسم فى الصفحة ۱۱۸.

(۶) كذا، و حقّ العبارة بملاحظة المقسم أن يقال: «و هو ما يكون الجواز لعدم تحقّق السبب المانع عن النقل مثل ما كان إبقاؤها ..» و قد استظهر ذلک مصحّح «ش» أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۲

لعدم توريث الولد من أبيه؛ لأحد موانع الإرث أو لعدم ثبوت النسب من طرف الأُمّ أو الأب واقعاً؛ لفجور، أو ظاهراً؛ باعتراف.

ثمّ إنّا لم نذكر فى كلّ مورد من موارد الاستثناء إلّا قليلًا من كثير ما يتحمّله من الكلام، فيطلب تفصيل كلّ واحدٍ من مقامه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۳

مسألة و من أسباب خروج الملک عن كونه طِلْقاً: كونه مرهوناً.

اشارة

فإنّ الظاهر بل المقطوع به-: الاتّفاق على عدم استقلال المالک فى بيع ملكه المرهون.

و حكى عن الخلاف: إجماع الفرقة و أخبارهم على ذلک «۱»، و قد حكى الإجماع عن غيره أيضاً «۲».

و عن المختلف فى باب تزويج الأمة المرهونة أنّه أرسل عن النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «أنّ الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرّف» «۳».

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۴، ص: ۱۵۳

و إنّما الكلام فى أنّ بيع الراهن هل يقع باطلًا من أصله؟ أو يقع موقوفاً على الإجازة،

أو سقوط حقّه بإسقاطه أو بالفكّ؟

---

(۱) الخلاف ۳: ۲۵۳، كتاب الرهن، ذيل المسألة ۵۹، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۸۸.

(۲) مفاتيح الشرائع ۳: ۱۳۹، و حكاه عنه المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۸۸.

(۳) المختلف ۵: ۴۲۱، و رواه فى مستدرك الوسائل ۱۳: ۴۲۶ عن درر اللآلى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۴

فظاهر عبائر جماعةٍ من القدماء و غيرهم «۱» الأوّل، إلّا أنّ صريح الشيخ فى النهاية «۲» و ابن حمزة فى الوسيلة «۳» و جمهور المتأخّرين «۴» عدا شاذٍّ منهم «۵» هو كونه موقوفاً، و هو الأقوى؛ للعمومات السليمة عن المخصّص؛ لأنّ معقد الإجماع و الأخبار الظاهرة فى المنع عن التصـرّف هو الاستقلال، كما يشهد به عطف «المرتهن» على «الراهن» «۶»، مع ما ثبت فى محلّه من وقوع تصـرّف المرتهن موقوفاً، لا باطلًا.

و على تسليم الظهور فى بطلان التصرّف رأساً، فهى موهونة بمصير جمهور المتأخّرين على خلافه «۷».

هذا كلّه، مضافاً إلى ما يستفاد من صحّة نكاح العبد بالإجازة؛ معلّلًا ب «أنّه لم يعصِ اللّه و إنّما عصى سيّده» «۸»؛ إذ المستفاد منه: أنّ كلّ

---

(۱) قال المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۸۸: و هو الذى يقتضيه كلام الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس كما ذكر، و كذا كلام ابن زهرة، إلى أن قال: و كذا أبو الصلاح .. و كذا الديلمى .. و كذا المفيد.

(۲) النهاية: ۴۳۳.

(۳) لم نعثر على الإجازة فى الوسيلة. نعم، فيه: «فإن أذن المرتهن له فى التصرّف صحّ»، راجع الوسيلة: ۲۶۶.

(۴) منهم المحقّق فى الشرائع ۲: ۸۲، و الحلّى فى الجامع للشرائع: ۲۸۸، و العلّامة فى القواعد ۱: ۱۶ و التحرير ۱: ۲۰۷ و غيرهما من كتبه، و الشهيدان فى اللمعة: ۱۴۰ و المسالك ۴: ۴۷، و راجع مقابس الأنوار: ۱۸۹ و مفتاح الكرامة ۵: ۱۱۶.

(۵) مثل الحلّى فى السرائر ۲: ۴۱۷.

(۶) كما فى النبوى المرسل المتقدم عن المختلف آنفاً.

(۷) تقدّمت الإشارة إلى مواضع كلامهم آنفاً.

(۸) الوسائل ۱۴: ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱ و ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۵۵

عقد كان النهى عنه لحقّ الآدمى يرتفع «۱» المنع و يحصل التأثير بارتفاع المنع و حصول الرضا، و ليس ذلك كمعصية اللّه أصالة «۲» فى إيقاع العقد التى لا يمكن أن يلحقها «۳» رضا اللّه تعالى.

هذا كلّه، مضافاً إلى فحوى أدلّة صحّة الفضولى.

لكن الظاهر من التذكرة: أنّ كلّ من أبطل عقد الفضولى أبطل العقد هنا «۴»، و فيه نظر؛ لأنّ من استند فى البطلان فى الفضولى إلى مثل قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لا بيع إلّا فى ملك» «۵» لا يلزمه البطلان هنا، بل الأظهر ما سيجىء عن إيضاح النافع: من أنّ الظاهر وقوف هذا العقد و إن قلنا ببطلان الفضولى «۶».

و قد ظهر من ذلک ضعف ما قوّاه بعض من عاصرناه «۷» من القول بالبطلان، متمسّکاً بظاهر الإجماعات و الأخبار المحکیّة علی المنع و النهی، قال: و هو موجب للبطلان و إن کان لحقّ الغیر؛ إذ العبرة بتعلّق النهی بالعقد «۸»

---

(۱) فی غیر «ش»: فیرتفع.

(۲) لم ترد «أصالة» فی «ف».

(۳) فی «ف»: یلحقه.

(۴) التذکرة ۱: ۴۶۵، و فیه: و من أبطل بیع الفضولی لزم الإبطال هنا.

(۵) راجع عوالی اللآلی ۲: ۲۴۷، الحدیث ۱۶، و المستدرک ۱۳: ۲۳۰، الباب الأوّل من أبواب عقد البیع، الحدیث ۳ و ۴.

(۶) إیضاح النافع (مخطوط)، و لا یوجد لدینا، و انظر الصفحة ۱۹۰.

(۷) هو المحقّق التستری فی مقابس الأنوار.

(۸) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» وفاقاً للمصدر، و فی سائر النسخ: إذ العبرة بالنهی عن العقد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۵۶

لا لأمرٍ خارجٍ عنه، و هو کافٍ فی اقتضاء الفساد کما اقتضاه فی بیع الوقف و أُمّ الولد و غیرهما، مع استواء الجمیع «۱» فی کون سبب النهی حقّ الغیر.

ثمّ أورد علی نفسه بقوله: فإن قلت: فعلی هذا یلزم بطلان عقد الفضولی و عقد المرتهن، مع أنّ کثیراً من الأصحاب ساووا بین الراهن و المرتهن فی المنع «۲» کما دلّت علیه الروایة «۳» فیلزم بطلان عقد الجمیع أو صحّته، فالفرق تحکّم.

قلنا: إنّ التصرّف المنهیّ عنه إن کان انتفاعاً بمال الغیر فهو محرّم، و لا تحلّله الإجازة المتعقّبة. و إن کان عقداً أو إیقاعاً، فإن وقع بطریق الاستقلال «۴» لا علی وجه النیابة عن المالک، فالظاهر أنّه کذلک کما سبق فی الفضولی و إلّا فلا یعدّ تصرّفاً یتعلّق به النهی، فالعقد الصادر عن الفضولی قد یکون محرّماً، و قد لا یکون کذلک.

و کذا الصادر عن المرتهن إن وقع بطریق الاستقلال المستند إلی البناء علی ظلم الراهن و غصب حقّه، أو إلی زعم التسلّط علیه بمجرّد الارتهان کان منهیّاً عنه. و إن کان بقصد النیابة عن الراهن فی مجرّد

---

(۱) کذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ: استوائهما.

(۲) منهم المفید فی المقنعة: ۶۲۲، و الدیلمی فی المراسم: ۱۹۲، و العلّامة فی الإرشاد ۱: ۳۹۳، و غیرهم، و راجع الوسائل ۱۳: ۱۲۳ و ۱۲۴، الباب ۴ و ۷ من أبواب الرهن و غیرهما من الأبواب.

(۳) فی المصدر: الروایات.

(۴) فی «ص» و هامش «ن» زیادة: فی الأمر.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۵۷

إجراء الصیغة، فلا یزید عن عقد الفضولی، فلا یتعلّق به نهیٌ أصلًا.

و أمّا المالک، فلمّا حُجر علی ماله برهنه و کان عقده لا یقع إلّا مستنداً إلی ملکه لانحصار «۱» المالکیة فیه و لا معنی لقصده النیابة، فهو منهیٌّ عنه؛ لکونه تصرّفاً مطلقاً و منافیاً للحجر الثابت علیه، فیخصّص العمومات بما ذکر. و مجرّد الملک لا یقضی بالصحّة؛ إذ الظاهر بمقتضی التأمّل: أنّ الملک المسوّغ للبیع هو ملک الأصل مع ملک التصرّف فیه؛ و لذا «۲» لم یصحّ البیع فی مواضع وجد فیها سبب الملک و کان ناقصاً؛ للمنع عن التصرّف.

ثمّ قال: و بالجملة، فالذی يظهر بالتتبع فی الأدلّة «۳»: أنّ العقود ما لم تنته إلى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على إجازته، و أمّا إذا انتهت إلى إذن المالك أو إجازته أو صدرت منه و كان تصرّفه على وجه الأصالة فلا تقع على وجهين، بل تكون فاسدة أو صحيحة لازمة إذا كان وضع ذلك «۴» العقد على اللزوم. و أمّا التعليل المستفاد من الرواية المرويّة فی النكاح من قوله: «لم يعص اللّه و إنّما عصى سيّده .. إلى آخره» «۵»، فهو جارٍ فی من لم يكن مالكاً كما أنّ العبد لا يملك أمر

---

(۱) كذا فی «ص» و المصدر، و فی سائر النسخ و نسخة بدل «ص»: و انحصار.

(۲) العبارة فی «ص» و المصدر هكذا: إذ الظاهر بمقتضى التأمّل الصادق: أنّ المراد بالملك المسوّغ للبيع هو ملك الأصل مع التصرّف فيه، و لذلك ..

(۳) فی «ص» و المصدر: من تتبع الأدلّة.

(۴) ذلك» من «ص» و المصدر و مصحّحة «ن».

(۵) الوسائل ۱۴: ۵۲۳، الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث ۱ و ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۵۸

نفسه، و أمّا المالك المحجور عليه، فهو عاصٍ للّه بتصرّفه. و لا يقال: إنّه عصى المرتهن؛ لعدم كونه مالكاً، و إنّما منع اللّه من تفويت حقّه بالتصرّف، و ما ذكرناه جارٍ فی كلّ مالكٍ متولٍّ لأمر نفسه إذا حُجر على ماله لعارضٍ كالفَلَس و غيره فيحكم بفساد الجميع. و ربما يتّجه الصحّة فيما إذا كان الغرض من الحَجْر رعاية مصلحةٍ كالشفعة «۱»؛ فالقول بالبطلان هنا كما اختاره أساطين الفقهاء هو الأقوى «۲»، انتهى كلامه رفع مقامه.

و يرد عليه بعد منع الفرق فی الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال و بيعه على وجه النيابة، و منع اقتضاء مطلق النهی، لا لأمرٍ خارجٍ، للفساد-:

أوّلًا: أنّ نظير ذلك يتصوّر فی بيع الراهن؛ فإنّه قد يبيع رجاءً لإجازة المرتهن و لا ينوی الاستقلال، و قد يبيع «۳» جاهلًا بالرهن أو بحكمه أو ناسياً، و لا حرمة فی شی‌ءٍ من ذلك «۴».

و ثانياً: أنّ المتيقّن من الإجماع و الأخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الإجماع و الأخبار،

---

(۱) فی «ص» هنا زيادة استدركها المصحّح من المصدر، و هی: «و قد تقدّم الكلام فيه. و بالجملة، فالقول بتأثير الإجازة على نحو ما بنى عليه جماعة من المتأخّرين، إبطال القواعد المعلومة من الشرع و الأحكام المقرّرة فيه ضرورة».

(۲) مقابس الأنوار: ۱۹۰.

(۳) فی «ع» و «خ» زيادة: استقلالًا.

(۴) فی «ن» زيادة: فتأمّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۵۹

أعنی قولهم: «الراهن و المرتهن ممنوعان»، و معلوم أنّ المنع فی المرتهن إنّما هو على وجهٍ لا ينافی وقوعه موقوفاً، و حاصله يرجع إلى منع العقد على الرهن و الوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال و عدم مراجعة صاحبه فی ذلك. و إثبات المنع أزيد من ذلك يحتاج إلى دليل، و مع عدمه يرجع إلى العمومات.

و أمّا ما ذكره من منع جريان التعليل فی روايات العبد فيما نحن فيه مستنداً إلى الفرق بينهما، فلم أتحقّق الفرق بينهما، بل الظاهر كون النهی فی كلٍّ منهما لحقّ الغير، فإنّ منع اللّه جلّ ذكره من تفويت حقّ الغير ثابت فی كلّ ما كان النهی عنه لحقّ الغير، من غير فرقٍ بين

بیع الفضولی و نکاح العبد و بیع الراهن.

و أمّا ما ذکره من المساواة بین بیع الراهن و بیع الوقف و أُمّ الولد، ففیه: أنّ الحکم فیهما تعبّدٌ؛ و لذا لا یؤثّر الإذن السابق فی صحّة البیع، فقیاس الرهن علیه فی غیر محلّه.

و بالجملة، فالمستفاد من طریقة الأصحاب، بل الأخبار: أنّ المنع من المعاملة إذا کان لحقّ الغیر الذی یکفی إذنه السابق لا یقتضی الإبطال رأساً، بل إنّما یقتضی الفساد، بمعنی عدم ترتّب الأثر علیه مستقلا من دون مراجعة ذی الحقّ. و یندرج فی ذلک: الفضولی و عقد الراهن، و المفلَّس، و المریض، و عقد الزوج لبنت أُخت زوجته أو أخیها، و للأمة علی الحرّة و غیر ذلک، فإنّ النهی فی جمیع ذلک إنّما یقتضی الفساد بمعنی عدم ترتّب الأثر «۱» المقصود من العقد

---

(۱) فی «ف» زیادة: علی.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۰

عرفاً، و هو صیرورته سبباً مستقلا لآثاره من دون مدخلیّة رضا غیر المتعاقدین.

و قد یتخیّل وجهٌ آخر لبطلان البیع هنا؛ بناءً علی ما سیجیء: من أنّ ظاهرهم کون الإجازة هنا کاشفة؛ حیث إنّه یلزم منه کون مال غیر الراهن و هو المشتری رهناً للبائع.

و بعبارة اخری: الرهن و البیع متنافیان، فلا یحکم بتحقّقهما فی زمانٍ واحد، أعنی: ما قبل الإجازة؛ و هذا نظیر ما تقدّم فی مسألة «من باع شیئاً ثمّ مَلکه» من أنّه علی تقدیر صحّة البیع یلزم کون الملک لشخصین فی الواقع «۱».

و یدفعه: أنّ القائل یلتزم بکشف الإجازة عن عدم الرهن فی الواقع، و إلّا لجری ذلک فی عقد الفضولی أیضاً؛ لأنّ فرض کون المجیز مالکاً للمبیع نافذَ الإجازة یوجب تملّک مالِکَین لِملکٍ «۲» واحدٍ قبل الإجازة.

و أمّا ما یلزم فی مسألة «من باع شیئاً ثمّ مَلکه» فلا یلزم فی مسألة إجازة المرتهن، نعم یلزم فی مسألة افتکاک الرهن، و سیجیء التنبیه علیه، إن شاء اللّه تعالی «۳».

ثمّ إنّ الکلام فی کون الإجازة من المرتهن کاشفةً أو ناقلةً، هو الکلام فی مسألة الفضولی،

و محصّله: أنّ مقتضی القاعدة النقل، إلّا أنّ

---

(۱) راجع المکاسب ۳: ۴۴۱.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: بملک.

(۳) انظر الصفحة ۱۶۲ ۱۶۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۱

الظاهر من بعض الأخبار «۱» هو الکشف، و القول بالکشف هناک یستلزمه هنا بالفحوی؛ لأنّ إجازة المالک أشبه بجزء المقتضی، و هی هنا من قبیل رفع المانع؛ و من أجل ذلک جوّزوا عتق الراهن هنا مع تعقّب إجازة المرتهن «۲»، مع أنّ الإیقاعات عندهم لا تقع مراعاة. و الاعتذار عن ذلک ببناءِ العتق علی التغلیب کما فعله المحقّق الثانی فی کتاب الرهن، فی مسألة عفو الراهن عن جنایة الجانی علی العبد المرهون «۳» منافٍ لتمسّکهم فی العتق بعمومات العتق؛ مع أنّ العلّامة قدّس سرّه فی تلک المسألة قد جوّز العفو مراعی بفکّ الرهن «۴».

هذا إذا رضی المرتهن بالبیع و أجازه. أمّا إذا أسقط حقّ الرهن، ففی کون الإسقاط کاشفاً أو ناقلًا کلامٌ یأتی فی افتکاک الرهن أو إبراء الدین.

[هل تنفع الإجازة بعد الرد أم لا]

ثمّ إنّه لا إشکال فی أنّه لا ینفع الردّ بعد الإجازة، و هو واضح. و هل ینفع الإجازة بعد الردّ؟ وجهان:

---

(۱) مثل صحیحة محمد بن قیس المرویة فی الوسائل ۱۴: ۵۹۱، الباب ۸۸ من أبواب نکاح العبید و الإماء، الحدیث الأوّل، و ۱۷: ۵۲۷، الباب ۱۱ من أبواب میراث الأزواج، الحدیث الأوّل، و غیرهما من الأخبار المشار إلیها فی مبحث الإجازة، راجع مبحث بیع الفضولی فی الجزء ۳: ۳۹۹.

(۲) کما فی النهایة: ۴۳۳، و الشرائع ۲: ۸۲، و الجامع للشرائع: ۸۸، و انظر مفتاح الکرامة ۵: ۱۱۶.

(۳) جامع المقاصد ۵: ۱۴۶.

(۴) القواعد ۱: ۱۶۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۲

من أنّ الردّ فی معنی عدم رفع الید عن حقّه فله إسقاطه بعد ذلک، و لیس ذلک کردّ بیع الفضولی، لأنّ المجیز هناک فی معنی أحد المتعاقدین، و قد تقرّر أنّ ردّ أحد العاقدین مبطلٌ لإنشاء العاقد الآخر، بخلافه هنا؛ فإنّ المرتهن أجنبیٌّ له حقٌّ فی العین.

و من أنّ الإیجاب المؤثّر إنّما یتحقّق برضا المالک و المرتهن، فرضا کلٍّ منهما جزءٌ مقوّمٌ للإیجاب المؤثِّر، فکما أنّ ردّ المالک فی الفضولی مبطلٌ للعقد بالتقریب المتقدّم، کذلک ردّ المرتهن؛ و هذا هو الأظهر من قواعدهم.

[فک الرهن بعد البیع بمنزلة الإجازة]

ثمّ إنّ الظاهر أنّ فکّ الرهن بعد البیع بمنزلة الإجازة؛ لسقوط حقّ المرتهن بذلک، کما صرّح به فی التذکرة «۱». و حکی عن فخر الإسلام «۲» و الشهید فی الحواشی «۳»، و هو الظاهر من المحقّق و الشهید الثانیین «۴».

و یحتمل عدم لزوم العقد بالفکّ کما احتمله فی القواعد «۵» بل بمطلق «۶» السقوط الحاصل بالإسقاط أو الإبراء أو بغیرهما؛ نظراً إلی أنّ

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۶۵، و ۲: ۵۰.

(۲) إیضاح الفوائد ۲: ۱۹.

(۳) لا یوجد لدینا، و حکی عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۵: ۱۱۸.

(۴) راجع جامع المقاصد ۵: ۷۵، و لم نعثر فی کلام الشهید الثانی علی ما یدلّ علیه، نعم قال بلزوم العتق من طرف الراهن بفکّ الرهن فی الروضة البهیّة (۴: ۸۴).

(۵) راجع القواعد ۱: ۱۶۰، و فیه: فلو افتکّ الرهن ففی لزوم العقود نظر.

(۶) فی غیر «ف»: مطلق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۶۳

الراهن تصرّف فيما فيه حقّ المرتهن، و سقوطه بعد ذلك لا يؤثّر فى تصحيحه.

و الفرق بين الإجازة و الفكّ:

أنّ مقتضى ثبوت الحقّ له «۱» هو صحّة إمضائه للبيع الواقع فى زمان حقّه، و إن لزم من الإجازة سقوط حقّه، فيسقط حقّه بلزوم البيع. و بالجملة، فالإجازة تصرّف من المرتهن فى الرهن حال وجود حقّه أعنى حال العقد بما يوجب سقوط حقّه، نظير إجازة المالك. بخلاف الإسقاط أو السقوط بالإبراء أو الأداء؛ فإنّه ليس فيه دلالة على مضىّ العقد حال وقوعه، فهو أشبه شىءٍ ببيع الفضولى أو الغاصب لنفسهما ثمّ تملّكهما، و قد تقدّم الإشكال فيه عن جماعة «۲». مضافاً إلى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳»؛ بناءً على أنّ هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاصّ. و ليس ذلك محلّ التمسّك بالعامّ؛ إذ ليس فى اللفظ عموم زمانى حتّى يقال: إنّ المتيقّن خروجه هو العقد قبل السقوط، فيبقى ما بعد السقوط داخلًا فى العامّ.

و يؤيّد ما ذكرناه بل يدلّ عليه-: ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحّة نكاح العبد بدون إذن سيّده بمجرّد عتقه ما لم يتحقّق الإجازة و لو بالرضا المستكشف من سكوت السيّد مع علمه بالنكاح «۴».

---

(۱) لم ترد «له» فى «ف».

(۲) راجع المسألة الثالثة من بحث الفضولى المتقدّم فى الجزء ۳: ۳۷۶.

(۳) المائدة: ۱.

(۴) الوسائل ۱۴: ۵۲۵، الباب ۲۶ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ۱ و ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۶۴

هذا، و لكنّ الإنصاف ضعف الاحتمال المذكور، من جهة أنّ عدم تأثير بيع المالك فى زمان الرهن ليس إلّا لمزاحمة حقّ المرتهن المتقدّم على حقّ المالك بتسليط المالك، فعدم الأثر ليس لقصورٍ فى المقتضى، و إنّما هو من جهة المانع، فإذا زال أثّر المقتضى.

و مرجع ما ذكرنا إلى أنّ أدلّة سببيّة البيع المستفادة من نحو أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و «الناس مسلّطون على أموالهم» «۱» و نحو ذلك، عامّة، و خروج زمان الرهن يعلم أنّه من جهة مزاحمة حقّ المرتهن الذى هو أسبق، فإذا زال المزاحم وجب تأثير السبب. و لا مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع؛ للعلم بمناط المستصحب و ارتفاعه، فالمقام من باب وجوب العمل بالعامّ، لا من مقام استصحاب حكم الخاصّ، فافهم.

و أمّا قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون إذن سيّده، فهو قياسٌ مع الفارق؛ لأنّ المانع عن سببيّة نكاح العبد بدون إذن سيّده قصور تصرّفاته عن الاستقلال فى التأثير، لا مزاحمة حقّ السيّد لمقتضى النكاح؛ إذ لا منافاة بين كونه عبداً و كونه زوجاً؛ و لأجل ما ذكرنا لو تصرّف العبد لغير السيّد ببيعٍ أو غيره، ثمّ انعتق العبد لم ينفع فى تصحيح ذلك التصرّف.

[هل سقوط حق الرهانة كاشف أو ناقل]

هذا، و لكن مقتضى ما ذكرنا: كون سقوط حقّ الرهانة بالفكّ أو الإسقاط أو الإبراء أو غير ذلك ناقلًا و مؤثّراً من حينه، لا كاشفاً عن تأثير العقد من حين وقوعه، خصوصاً بناءً على الاستدلال على الكشف

(۱) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹، و ۳: ۲۰۸، الحديث ۴۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۶۵

بما ذكره جماعة ممّن قارب عصرنا «۱»: من أنّ مقتضى مفهوم «۲» الإجازة إمضاء العقد من حينه، فإنّ هذا غير متحقّق فى افتكاك الرهن، فهو نظير بيع الفضولى ثمّ تملّكه للمبيع، حيث إنّه لا يسع القائل بصحّته إلّا التزام تأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الأوّل لا من حين العقد، و إلّا لزم فى المقام كون ملك الغير رهناً لغير مالكه كما كان «۳» يلزم فى تلك المسألة كون المبيع لمالكين فى زمان واحد لو قلنا بكشف الإجازة للتأثير من حين العقد.

[ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو الكشف]

هذا، و لكن ظاهر كلّ من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف.

و قد تقدّم عن القواعد فى مسألة عفو الراهن عن الجانى على المرهون-: أنّ الفكّ يكشف عن صحّته «۴».

و يدلّ على الكشف أيضاً ما استدلّوا به على الكشف فى الفضولى: من أنّ العقد سببٌ تامّ .. إلى آخر ما ذكره فى الروضة «۵» و جامع المقاصد «۶».

ثمّ إنّ لازم الكشف كما عرفت فى مسألة الفضولى «۷» لزوم العقد

(۱) منهم السيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۱۳، و المحقّق القمى فى جامع الشتات ۲: ۲۷۹، و غنائم الأيام: ۵۴۲.

(۲) فى «ف»: عموم.

(۳) لم ترد «كان» فى «ش».

(۴) راجع القواعد ۱: ۱۶۵، و تقدّم فى الصفحة ۱۶۱.

(۵) الروضة البهيّة ۳: ۲۲۹.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۷۴ ۷۵.

(۷) راجع المكاسب ۳: ۴۱۱ ۴۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۶۶

قبل إجازة المرتهن من طرف الراهن كالمشترى الأصيل «۱» فلا يجوز له فسخه، بل و لا إبطاله بالإذن للمرتهن فى البيع.

نعم، يمكن أن يقال بوجوب فكّه من مالٍ آخر، إذ لا يتمّ الوفاء بالعقد الثانى إلّا بذلك، فالوفاء بمقتضى الرهن غير منافٍ للوفاء بالبيع.

و يمكن أن يقال: إنّه إنّما «۲» يلزم الوفاء بالبيع، بمعنى عدم جواز نقضه، و أمّا دفع حقوق الغير و سلطنته فلا يجب؛ و لذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه أن يشتريه من مالكه و يدفعه إليه، بناءً على لزوم العقد بذلك.

و كيف كان، فلو امتنع، فهل يباع عليه؛ لحقّ المرتهن؛ لاقتضاء الرهن ذلك و إن لزم من ذلك إبطال بيع الراهن؛ لتقدّم حقّ المرتهن؟ أو يجبر الحاكمُ الراهنَ على فكّه من مالٍ آخر؛ جمعاً بين حقّى المشترى و المرتهن اللازمين على الراهن البائع؟ وجهان. و مع انحصار المال فى المبيع فلا إشكال فى تقديم حقّ المرتهن.

(۱) كلمة «الأصيل» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۲) لم ترد «إنّما» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۷

مسألة إذا جنی العبد عمداً بما یوجب قتله أو استرقاق کلّه أو بعضه،

فالأقوی صحّة بیعه، وفاقاً للمحکیّ عن العلّامة «۱» و الشهید «۲» و المحقّق الثانی «۳» و غیرهم «۴»، بل فی شرح الصیمری: أنّه المشهور «۵»؛ لأنّه لم یخرج باستحقاقه للقتل أو الاسترقاق عن ملک مولاه، علی ما هو المعروف عمّن عدا الشیخ «۶» فی الخلاف کما سیجیء «۷».

و تعلّق حقّ المجنیّ علیه به لا یوجب خروج الملک عن قابلیّة

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۶۵، و القواعد ۱: ۱۲۶.

(۲) الدروس ۳: ۲۰۰، و اللمعة الدمشقیة: ۱۱۲.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۹۹.

(۴) مثل الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۱۷۱، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۸۳ ۳۸۴.

(۵) غایة المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰.

(۶) فی «ف»: عن غیر الشیخ.

(۷) یجیء فی الصفحة ۱۶۹ ۱۷۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۸

الانتفاع به. و مجرّد إمکان مطالبة أولیاء المجنیّ علیه له فی کلّ وقتٍ بالاسترقاق أو القتل لا یسقط اعتبار مالیّته.

و علی تقدیر تسلیمه، فلا ینقص ذلک عن بیع مال الغیر، فیکون موقوفاً علی افتکاکه عن القتل و الاسترقاق، فإن افتکّ لزم، و إلّا بطل البیع من أصله.

و یحتمل أن یکون البیع غیر متزلزل، فیکون تلفه من المشتری فی غیر زمن الخیار؛ لوقوعه فی ملکه، غایة الأمر أنّ کون المبیع عرضة لذلک عیب «۱» یوجب الخیار مع الجهل، کالمبیع «۲» الأرمد إذا عمی، و المریض إذا مات بمرضه.

و یردّه: أنّ المبیع إذا کان متعلّقاً لحقّ الغیر فلا یقبل أن یقع لازماً؛ لأدائه إلی سقوط حقّ الغیر، فلا بدّ إمّا أن یبطل و إمّا أن یقع مراعیً، و قد عرفت أنّ مقتضی عدم استقلال البائع فی ماله و مدخلیّة الغیر فیه: وقوع بیعه مراعیً، لا باطلًا.

و بذلک یظهر الفرق بین ما نحن فیه و بین بیع المریض الذی یخاف علیه من الموت، و الأرمد الذی یخاف علیه من العمی الموجب للانعتاق؛ فإنّ الخوف فی المثالین لا یوجب نقصاناً فی سلطنة المالک مانعاً عن «۳» نفوذ تملیکه منجّزاً، بخلاف تعلّق حقّ الغیر. اللهمّ إلّا أن یقال «۴»: إنّ

---

(۱) لم ترد «عیب» فی «خ»، «م» و «ع».

(۲) کذا فی النسخ، و کتب فوقه فی «خ»: «کبیع خ»، و هذا هو الأنسب.

(۳) فی «ف» و «خ»: من.

(۴) لم ترد «أن یقال» فی غیر «ف» و «ش»، لکن استدرکت فی «ن» و «ص».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۶۹

تعلّق حقّ المجنىّ عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه منجّزاً؛ لأنّ للبائع سلطنة مطلقة عليه «۱»، و كذا للمشترى؛ و لذا يجوز «۲» التصرّف لهما فيه «۳» من دون مراجعة ذى الحقّ، غاية الأمر أنّ له التسلّط على إزالة ملكهما «۴» و رفعه بالإتلاف أو التمليك، و هذا لا يقتضى وقوع العقد مراعى و عدم استقرار الملك.

و بما ذكرنا ظهر الفرق بين حقّ المرتهن «۵» المانع من تصرّف الغير و حقّ المجنىّ عليه الغير المانع فعلًا، غاية الأمر أنّه رافع «۶» شأناً.

و كيف كان، فقد حكى عن الشيخ فى الخلاف البطلان، فإنّه قال فيما حكى عنه: إذا كان لرجلٍ عبدٌ، فجنى «۷»، فباعه مولاه بغير إذن المجنىّ عليه، فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصحّ البيع، و إن كانت جنايته توجب الأرش صحّ إذا التزم مولاه الأرش. ثمّ استدلّ بأنّه إذا وجب عليه القود فلا يصحّ بيعه؛ لأنّه قد باع منه ما لا يملكه،

---

(۱) فى «ف»: سلطنة متعلّقة به.

(۲) فى غير «ف» و «ش»: «لا يجوز»، و شطب فى «ن»، «خ» و «ص» على كلمة «لا».

(۳) لم ترد «فيه» فى «ف» و «ش».

(۴) كذا فى «ص» و محتمل «ف»، و فى «ش»: «ملكه»، و فى سائر النسخ: «ملكها»، لكن صحّحت فى «ن» و «خ» بما أثبتناه.

(۵) فى غير «ش»: «الراهن»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۶) فى مصحّحة «ص»: مانع.

(۷) كذا فى المصدر، و فى «ش» و مصحّحة «ن»: «جان»، و فى «ص»: «فجنى عليه»، و فى سائر النسخ: «مجنى عليه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۷۰

فإنّه حقٌّ للمجنىّ عليه. و أمّا إذا وجب عليه الأرش صحّ؛ لأنّ رقبته سليمةٌ، و الجناية أرشها فقد التزمه السيّد، فلا وجه يفسد البيع «۱»، انتهى.

و قد حكى عن المختلف: أنّه حكى عنه «۲» فى كتاب الظهار: التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجانى عمداً، حيث قال: إذا كان عبدٌ قد جنى جنايةً فإنّه لا يجزئ عتقه عن الكفّارة، و إن كان خطأً جاز ذلك. و استدلّ بإجماع الفرقة، فإنّه لا خلاف بينهم أنّه إذا كانت جنايته عمداً ينتقل ملكه إلى المجنىّ عليه، و إن كان خطأً فدية ما جناه على مولاه «۳»، انتهى.

و ربما يستظهر ذلك من عبارة الإسكافىّ المحكيّة عنه فى الرهن، و هى: أنّ من شرط الرهن أن يكون الراهن «۴» مثبتاً لملكه إيّاه، غير خارجٍ بارتدادٍ أو استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه «۵»، انتهى.

و ربما يستظهر البطلان من عبارة الشرائع أيضاً فى كتاب القصاص، حيث قال: إنّه «۶» إذا قتل العبد حرّا عمداً فأعتقه مولاه صحّ، و لم يسقط القود، و لو قيل: لا يصحّ لئلّا يبطل حقّ الولى «۷» من

---

(۱) الخلاف ۳: ۱۱۷ ۱۱۸، كتاب البيوع، المسألة ۱۹۸.

(۲) أى: عن الشيخ.

(۳) المختلف ۷: ۴۴۳، و راجع الخلاف ۴: ۵۴۶، كتاب الظهار، المسألة ۳۳.

(۴) كذا فى المصدر و نسخة بدل «ن» و «ش»، و فى سائر النسخ: الرهن.

(۵) المختلف ۵: ۴۲۲.

(۶) لم ترد «إنّه» فى «ش» و المصدر.

(۷) كذا فى «ف»، «ن» و «ش»، و فى سائر النسخ: المولى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۷۱

الاسترقاق، كان حسناً. و كذا بيعه وهبته «۱»، انتهى.

لكن يحتمل قويّاً أن يكون مراده بالصحّة: وقوعه لازماً غير متزلزل كوقوع العتق؛ لأنّه الذى يبطل به حقّ الاسترقاق، دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن القتل و الاسترقاق.

و كيف كان، فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد فى عدم الصحّة إلى عدم الملك، و هو ممنوع؛ لأصالة بقاء ملكه، و لظهور «۲» لفظ «الاسترقاق» فى بعض الأخبار «۳» فى بقاء الملك. نعم، فى بعض الأخبار ما يدلّ على الخلاف «۴».

و يمكن أن يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه؛ فإنّه ينتقل إلى المجنىّ عليه، و يكون عدم جواز بيعه من المولى مبتيّاً على المنع عن بيع الفضولى المستلزم للمنع عن بيع كلّ ما يتعلّق به حقّ الغير ينافيه السلطنة المطلقة من المشترى عليه، كما فى الرهن.

---

(۱) الشرائع ۴: ۲۰۹.

(۲) فى غير «ف»: و ظهور.

(۳) الوسائل ۱۹: ۷۳، الباب ۴۱ من أبواب قصاص النفس.

(۴) الوسائل ۱۹: ۷۳، الباب ۴۱ من أبواب قصاص النفس.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۷۲

مسألة إذا جنى العبد خطأً صحّ بيعه على المشهور،

بل فى شرح الصيمرى: أنّه لا خلاف فى جواز بيع الجانى إذا كانت الجناية خطأً أو شبه عمد، و يضمن المولى أقلّ الأمرين من قيمته و دية الجناية، و لو امتنع كان للمجنىّ عليه أو لوليّه انتزاعه، فيبطل البيع. و كذا لو كان المولى معسراً، فللمشترى الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يَفْدِه «۱» المولى «۲»، انتهى.

و ظاهره أنّه أراد نفى الخلاف عن الجواز قبل التزام السيّد، إلّا أنّ المحكىّ عن السرائر «۳» و الخلاف «۴»: أنّه لا يجوز إلّا إذا فداه «۵» المولى أو

---

(۱) فى «م»، «ع»، «ص» و «ش»: لم يفد به.

(۲) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰.

(۳) السرائر ۳: ۳۵۸، و حكى ذلك عنه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۸۳.

(۴) حكاه المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۱۸۳، و قال: إنّه مفهوم من كلامه فى الرهن، و راجع الخلاف ۳: ۲۳۵، كتاب الرهن المسألة ۲۸.

(۵) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أفداه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۷۳

التزم بالفداء، لا أنّه «۱» إذا باع ضمن.

و الأوفق بالقواعد أن يقال بجواز البيع؛ لكونه ملكاً لمولاه، و تعلّق حقّ الغير لا يمنع عن ذلك؛ لأنّ كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع رأساً فضلًا عن تعلّق حقّ الغير. و لعلّ ما عن الخلاف و السرائر مبنىٌّ على أصلهما من بطلان الفضولى و ما أشبهه من كلّ بيعٍ يلزم من لزومه بطلان حقّ الغير، كما يومئ إليه استدلال الحلّى على بطلان البيع قبل التزامه و ضمانه: بأنّه قد تعلّق «۲» برقبة العبد

الجانى فلا يجوز إبطاله «۳». و مرجع هذا المذهب إلى أنّه لا واسطة بين لزوم البيع و بطلانه، فإذا صحّ البيع أبطل حقّ الغير.

و قد تقدّم غير مرّة: أنّه لا مانع من وقوع البيع مراعىً بإجازة ذى الحقّ أو سقوط حقّه، فإذا باع المولى فيما نحن فيه قبل أداء الدية أو أقلّ الأمرين على الخلاف وقع مراعىً، فإن فدّاه المولى أو رضى المجنىّ عليه بضمانه فذاك، و إلّا انتزعه المجنىّ عليه من المشترى، و على هذا فلا يكون البيع موجباً لضمان البائع حقّ المجنىّ عليه.

قال فى كتاب الرهن من القواعد: و لا يجبر السيّد على فداء الجانى و إن رهنه أو باعه، بل يتسلّط المجنىّ عليه، فإن استوعب الجناية القيمة بطل الرهن، و إلّا ففى المقابل «۴»، انتهى.

---

(۱) فى «ش»: إلّا أنّه.

(۲) فى «ص» زيادة: حقّ الغير.

(۳) السرائر ۳: ۳۵۸.

(۴) القواعد ۱: ۱۵۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۷۴

لكن ظاهر العلّامة فى غير هذا المقام و غيره هو أنّ البيع بنفسه التزام بالفداء. و لعلّ وجهه: أنّه يجب على المولى حيث تعلّق بالعبد و هو مالٌ من أمواله، و فى يده «۱» حقٌّ يتخيّر المولى فى نقله عنه إلى ذمّته، أن يوفى حقّ المجنى عليه إمّا من العين أو من ذمّته، فيجب عليه: إمّا تخليص العبد من المشترى بفسخٍ أو غيره، و إمّا أن يفديه من ماله، فإذا امتنع المشترى من ردّه و المفروض عدم سلطنة البائع على أخذه قهراً؛ للزوم الوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء.

و يرد عليه: أنّ فداء العبد غير لازم قبل البيع، و بيعه ليس إتلافاً له حتّى يتعيّن عليه الفداء، و وجوب الوفاء بالبيع لا يقتضى إلّا رفع يده، لا رفع يد الغير، بل هذا أولى بعدم وجوب الفكّ من الرهن الذى تقدّم فى آخر مسألته الخدشة «۲» فى وجوب الفكّ على الراهن بعد بيعه؛ لتعلّق الدين هناك بالذمّة و تعلّق الحقّ هنا بالعين، فتأمّل.

ثمّ إنّ المصرَّح به فى التذكرة «۳» و المحكىّ عن غيرها «۴»: أنّ للمشترى فكّ العبد، و حكم رجوعه إلى البائع حكم قضاء الدين عنه.

---

(۱) لم ترد «و فى يده» فى «ف».

(۲) فى «ف»: «الخلاف»، و راجع الصفحة ۱۶۶.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۵ ۴۶۶.

(۴) حكاه المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۸۶ عن التحرير، و راجع التحرير ۱: ۱۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۷۵

مسألة الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم

اشارة

فإنّ الظاهر الإجماع على اشتراطها فى الجملة كما فى جامع المقاصد «۱»، و فى التذكرة: أنّه إجماع «۲». و فى المبسوط: الإجماع على عدم جواز بيع السمك فى الماء و لا الطير فى الهواء «۳». و عن الغنية: أنّه إنّما اعتبرنا فى المعقود عليه أن يكون مقدوراً عليه تحفّظاً ممّا لا يمكن فيه ذلك، كالسمك فى الماء و الطير فى الهواء، فإنّ ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف «۴».

و استدلّ فی التذکرهٔ علی ذلک بأنّه: «نهی النبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر» «۵»،

(۱) جامع المقاصد ۴: ۱۰۱.

(۲) التذکرهٔ ۱: ۴۶۶.

(۳) المبسوط ۲: ۱۵۷.

(۴) الغنیهٔ: ۲۱۱.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۳۰، الباب ۴۰ من أبواب آداب التجارهٔ، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۷۶

و هذا غررٌ «۱»، و النهی هنـا یوجب الفساد إجماعاً، علی الظاهر المصـرّح به فی موضعٍ من الإیضاح «۲»، و اشتهار الخبر بین الخاصّهٔ و العامهٔ یجبر إرساله.

أمّـا کون ما نحن فیه غرراً فهو الظاهر من کلمات کثیرٍ من الفقهاء «۳» و أهل اللغهٔ «۴»، حیث مثّلوا للغرر ببیع السمک فی الماء و الطیر فی الهواء؛ مع أنّ معنی الغرر علی ما ذکره أکثر أهل اللغـهٔ صادقٌ علیه، و المرویّ عن أمیر المؤمنین علیه السـلام: «أنّه عملُ ما لا یؤمن معه من الضرر» «۵».

[معنی الغرر لغهً]

و فی الصـحاح: الغِرّهٔ: الغفلـهٔ، و الغارّ: الغافل، و أغرّه، أی: أتاه علی غِرّهٔ منه، و اغترّ بالشـیء، أی: خدع به «۶»، و الغرر: الخطر، و نهی رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله عن بیع الغرر؛ و هو مثل بیع السمک فی الماء

(۱) التذکرهٔ ۱: ۴۶۶.

(۲) إیضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۳) راجع الوسیلهٔ: ۲۴۵ ۲۴۶، و السرائر ۲: ۳۲۳ ۳۲۴، و الجامع للشرائع: ۲۵۵، و التذکرهٔ ۱: ۴۸۵، و غیرها.

(۴) کما فی الصحاح ۲: ۷۶۸، مادّهٔ «غرر»، و مجمع البحرین ۳: ۴۲۳، مادّهٔ «غرر» أیضاً.

(۵) لم نعثر علیه فی کتب الأُـصول و الفروع، نعم نقله صـاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۸۷، بلفـظ: و روی ابن أبی المکارم الفقهی عن أمیر المؤمنین علیه السلام: «أنّ الغرر عمل ما لا یؤمن معه الضرر».

(۶) فی «ف»: أغرّه بالشیء، أی: خدعه به.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۱۷۷

و الطیر فی الهـواء إلی أن قـال: و التغریر: حمـل النفس علی الغرر «۱»، انتهی. و عـن القـاموس مـا ملخّصـه: غرّه غرّاً و غروراً و غِرّهً بالکسـر-، فهو مغرورٌ و غریرٌ کأمیر «۲»-: خـدعه و أطمعه فی الباطل «۳» إلی أن قال: غرّر بنفسه تغریراً و تغرّهً، أی: عرّضـها للهلکهٔ، و الإسم الغَرَر محرّکه إلی أن قال: و الغارّ: الغافل، و اغترّ: غفل، و الإسم الغِرَّهٔ بالکسر «۴»، انتهی.

و عن النهایـهٔ بعـد تفسیر الغِرَّهٔ بالکسـر بالغفلـهٔ: أنّه نهی عن بیـع الغَرَر، و هو مـا کـان له ظـاهرٌ یغرّ المشـتری، و بـاطنٌ مجهول. و قـال الأزهری: بیع الغرر ما کان علی غیر عهـدهٍ و لا ثقهٍ، و یدخل فیه البیوع التی لا یحیط بکنهها المتبایعان من کلّ مجهول، و قد تکرّر فی الحـدیث، و منه حـدیث مطرِّف: «إنّ لی نفساً واحدهً، و إنّی لأکره أن اغرّر بها»، أی أحملها علی غیر ثقهٍ، و به سـمّی الشـیطان غروراً؛ لأنّه یحمل الإنسان علی محابّه، و وراء ذلک ما یسوؤه «۵»، انتهی.

و قد حکی أیضاً عن الأساس «۶» و المصباح «۷» و المغرب «۸» و المجمل «۹»

(۱) الصحاح ۲: ۷۶۸ ۷۶۹، مادّة «غرر»، و فیه: و اغترّه: أی أتاه.

(۲) کلمة «کأمیر» من «ش» و المصدر.

(۳) فی «ص» و المصدر: بالباطل.

(۴) القاموس المحیط ۲: ۱۰۰ ۱۰۱، مادّة «غرّه».

(۵) النهایة (لابن الأثیر) ۳: ۳۵۵ ۳۵۶، مادّة «غرر».

(۶) أساس البلاغة: ۳۲۲، مادّة «غرر».

(۷) المصباح المنیر: ۴۴۵، مادّة «الغرّة».

(۸) المغرب: ۳۳۸.

(۹) مجمل اللغة (لابن فارس): ۵۳۲، مادة «غرّ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۷۸

و المجمع «۱» تفسیر الغرر بالخطر، ممثّلًا له فی الثلاثة الأخیرة ببیع السمک فی الماء و الطیر فی الهواء.

و فی التذکرة: أنّ أهل اللغة فسّروا بیع الغَرَر بهذین «۲»، و مراده من التفسیر التوضیح بالمثال، و لیس فی المحکیّ عن النهایة منافاةٌ لهذا التفسیر، کما یظهر بالتأمّل.

و بالجملة، فالکلّ متّفقون علی أخذ «الجهالة» فی معنی الغَرَر، سواء تعلّق الجهل بأصل وجوده، أم بحصوله فی ید من انتقل إلیه، أم بصفاته کمّاً و کیفاً «۳».

و ربما یقال «۴»: إنّ المنساق من الغَرَر المنهیّ عنه: الخطر، من حیث الجهل بصفات المبیع و مقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسلیمه و عدمه؛ ضرورة حصوله فی بیع کلِّ غائب، خصوصاً إذا کان فی بحرٍ و نحوه، بل هو أوضح شیءٍ فی بیع الثمار و الزرع و نحوهما.

و الحاصل: أنّ من الواضح عدم لزوم المخاطرة فی مبیعٍ مجهول الحال بالنسبة إلی التسلّم و عدمه، خصوصاً بعد جبره بالخیار لو تعذّر.

و فیه: أنّ الخطر من حیث حصول المبیع فی ید المشتری أعظم

(۱) لم نعثر فیه علی التصریح به، نعم فیه ما یفید ذلک، انظر مجمع البحرین ۳: ۴۲۳، مادّة «غرر»، و حکاه عنه و عمّا تقدّم صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۲: ۳۸۶.

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۶، و فیه: و فسّر بأنّه بیع السمک فی الماء و الطیر فی الهواء.

(۳) فی «ش»: أو کیفاً.

(۴) قاله صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۸۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۷۹

من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله، فلا وجه لتقیید کلام أهل اللغة خصوصاً بعد تمثیلهم بالمثالین المذکورین. و احتمال إرادتهم ذکر المثالین لجهالة صفات المبیع لا الجهل بحصوله فی یده، یدفعه ملاحظة اشتهار التمثیل بهما فی کلمات الفقهاء للعجز عن التسلیم لا للجهالة بالصفات.

[الاستدلال الفریقین بالنبوی المذکور علی شرطیة القدرة]

اشارة

هذا، مضافاً إلى استدلال الفريقين من العامة و الخاصّة بالنبوىّ المذكور على اعتبار القدرة على التسليم، كما يظهر من الانتصار، حيث قال فيما حكى عنه: و ممّا انفردت به الإماميّة القول بجواز شراء العبد الآبق مع الضميمة، و لا يشترى وحده إلّا إذا كان بحيث يقدر عليه المشترى «۱»، و خالف باقى الفقهاء فى ذلك و ذهبوا إلى أنّه لا يجوز بيع الآبق على كلّ حال إلى أن قال: و يعوّل مخالفونا فى منع بيعه على أنّه بيع غَرَرٍ، و أنّ نبيّنا صلّى اللّه عليه و آله نهى عن بيع الغَرَر إلى أن قال: و هذا ليس بصحيح؛ لأنّ هذا البيع يخرجه عن أن يكون غرراً؛ انضمام «۲» غيره إليه «۳»، انتهى.

و هو صريحٌ فى استدلال جميع العامّة بالنبوىّ على اشتراط القدرة على التسليم. و الظاهر اتّفاق أصحابنا أيضاً على الاستدلال به له «۴»، كما يظهر للمتتبع، و سيجىء فى عبارة الشهيد التصريح به.

و كيف كان، فالدعوى المذكورة ممّا لا يساعدها اللغة و لا العرف

---

(۱) عبارة «و لا يشترى إلى المشترى» من «ش» و المصدر.

(۲) كذا فى «ش» و نسخة بدل «ص»، و فى سائر النسخ و المصدر: لانضمام.

(۳) الانتصار: ۲۰۹.

(۴) له» من «خ»، و استدركت فى «ن»، «م» و «ع» أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۰

و لا كلمات أهل الشرع.

[كلام الشهيد فى القواعد فى تفسير الغرر]

و ما أبعد ما بينه و بين ما عن قواعد الشهيد قدّس سرّه، حيث قال: الغرر [لغةً «۱»] ما كان له ظاهرٌ محبوبٌ و باطنٌ مكروه، قاله بعضهم، و منه قوله تعالى مَتٰاعُ الْغُرُورِ* «۲»، و شرعاً هو جهل الحصول. و أمّا المجهول المعلوم الحصول «۳» و مجهول الصفة فليس غرراً. و بينهما عمومٌ و خصوصٌ من وجه، لوجود الغَرَر بدون الجهل فى العبد الآبق إذا كان معلوم الصفة من قبلُ أو وُصِف «۴» الآن، و وجود الجهل بدون الغَرَر فى المكيل و الموزون و المعدود إذا لم يعتبر. و قد يتوغّل فى الجهالة، كحجرٍ لا يُدرى أ ذهبٌ، أم فضّةٌ، أم نحاسٌ، أم صَخرٌ، و يوجدان معاً فى العبد الآبق المجهول الصفة. و يتعلّق الغَرَر و الجهل تارةً بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود «۵»، و تارةً بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود، و بالجنس كحَبٍّ لا يُدرى ما هو، و سلعةٍ من سلعٍ مختلفة، و بالنوع كعبدٍ من عبيدٍ، و بالقَدَر ككيلٍ لا يعرف قَدَرُه و البيع إلى مبلغ السهم، و بالعين كثوبٍ من ثوبين مختلفين، و بالبقاء كبيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح

---

(۱) ما بين المعقوفتين من المصدر، و استدركت فى «ن» و «ص» أيضاً.

(۲) آل عمران: ۱۸۵، و الحديد: ۲۰.

(۳) عبارة «و أمّا المجهول المعلوم الحصول» لم ترد فى «ش»، و الموجود فى المصدر بعد قوله: «و شرعاً هو جهل الحصول»، هكذا: «و أمّا المجهول، فمعلوم الحصول مجهول الصفة، و بينهما عموم و خصوص من وجه».

(۴) فى المصدر: أو بالوصف.

(۵) لم ترد «الوجود» فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۱

عند بعض الأصحاب. و لو اشترط أن يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند الكلّ، كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلًا. و الغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر فى العوضين و هو ممتنع إجماعاً. و قد يكون بما يتسامح به عادة لقلّته، كأُسّ الجدار و قطن الجبّة، و هو معفوّ عنه إجماعاً، و نحوه اشتراط الحمل. و قد يكون «۱» بينهما، و هو محلّ الخلاف، كالجزاف فى مال الإجارة و المضاربة، و الثمرة قبل بدوّ الصلاح، و الآبق بغير ضميمة «۲»، انتهى «۳».

[كلام الشهيد فى شرح الإرشاد فى تفسير الغرر]

اشارة

و فى بعض كلامه تأمّل، ككلامه الآخر فى شرح الإرشاد، حيث ذكر فى مسألة تعيّن الأثمان بالتعيين «۴» عندنا قالوا يعنى المخالفين من العامّة-: تعيينها «۵» غرر، فيكون منهيّاً عنه. أمّا الصغرى، فلجواز عدمها أو ظهورها مستحقّة فينفسخ البيع. و أمّا الكبرى، فظاهرة إلى أن قال: قلنا: نمنع الصغرى؛ لأنّ الغرر إجمال «۶» مجتنب عنه فى العرف بحيث لو تركه وُبّخ عليه، و ما ذكروه «۷» لا يخطر ببالٍ فضلًا عن اللّوم

---

(۱) فى «ش» و مصحّحة «ن» زيادة: مردّداً.

(۲) كذا فى المصدر، و فى «ش»: «لغير ضميمة»، و فى «ص»: «قبل الضميمة»، و فى سائر النسخ: مع الضميمة.

(۳) القواعد و الفوائد ۲: ۱۳۷ ۱۳۸، القاعدة ۱۹۹.

(۴) فى «ش» زيادة: الشخصى.

(۵) فى النسخ: «تعيّنها»، و ما أثبتناه من المصدر و مصحّحة «ن».

(۶) كذا فى المصدر و «ف» و نسخة بدل «ن»، و فى سائر النسخ: احتمال.

(۷) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: و ما ذكره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۲

عليه «۱»، انتهى.

[المناقشة فيما أفاده الشهيد فى شرح الإرشاد]

فإنّ مقتضاه: أنّه لو اشتُرى الآبق أو الضالّ المرجوّ الحصول بثمنٍ قليل، لم يكن غرراً؛ لأنّ العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاءً للنفع الكثير. و كذا لو اشترى المجهول المردّد بين ذهبٍ و نحاسٍ بقيمة النحاس؛ بناءً على المعروف من تحقّق الغرر بالجهل بالصفة. و كذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقّن منه؛ فإنّ ذلك كلّه مرغوب فيه عند العقلاء، بل يوبّخون من عدل عنه اعتذاراً بكونه خطراً.

فالأولى: أنّ هذا النهى من الشارع لسدّ باب المخاطرة المفضية إلى التنازع فى المعاملات، و ليس منوطاً بالنهى من العقلاء ليخصّ مورده بالسفهاء أو المتسفّهة.

ثمّ إنّه قد حكى عن الصدوق فى معانى الأخبار: تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة فى الجاهلية كبيع المنابذة و الملامسة و بيع الحصاة بكونها غرراً «۲»، مع أنّه لا جهالة فى بعضها كبيع المنابذة؛ بناءً على ما فسّره به «۳» من أنّه قول أحدهما لصاحبه: أنبذ إلىّ

الثوب أو أنبذه إليك فقد وجب البيع، و بيع الحصاة بأن يقول: إذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع. و لعلّه كان على وجهٍ خاصٍّ يكون فيه خطر «۴»، و اللّه العالم.

---

(۱) غاية المراد: ۹۳.

(۲) معانى الأخبار: ۲۷۸.

(۳) فى «ش»: فسّر به.

(۴) فى «ف»: يكون خطراً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۳

[التمسک بالنبوی المذكور أخفى من المدعى]

و كيف كان، فلا إشكال فى صحّة التمسّک لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوىّ المذكور، إلّا أنّه أخصّ من المدّعى؛ لأنّ ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق فى بحرٍ يمتنع خروجه منه عادةً و نحوه ليس فى بيعه خطر؛ لأنّ الخطر إنّما يطلق فى مقامٍ يحتمل السلامة و لو ضعيفاً، لكنّ هذا الفرد يكفى فى الاستدلال على بطلانه بلزوم «۱» السفاهة و كون أكل الثمن فى مقابله أكلًا للمال بالباطل، بل لا يعدّ مالًا عرفاً و إن كان مِلكاً، فيصحّ عتقه، و يكون لمالكه لو فرض التمكّن منه، إلّا أنّه لا ينافى سلب صفة التموّل عنه عرفاً؛ و لذا يجب على غاصبه ردّ تمام قيمته إلى المالک، فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور.

ثمّ إنّه ربما يستدلّ على هذا الشرط بوجوه أُخر:

منها: ما اشتهر عن النبى صلّى اللّه عليه و آله من قوله: «لا تبع ما ليس عندک»

«۲» بناءً على أنّ «كونه عنده» لا يراد به الحضور؛ لجواز بيع الغائب و السلف إجماعاً، فهى كناية، لا «۳» عن مجرّد الملک؛ لأنّ المناسب حينئذٍ ذكر لفظة «اللام»، و لا عن مجرّد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه؛ لمنافاته لتمسّک العلماء من الخاصّة و العامّة [به «۴»] على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثمّ شرائها من مالكها، خصوصاً إذا

---

(۱) فى مصححة «ن»: لزوم.

(۲) سنن البيهقى ۵: ۲۶۷، ۳۱۷ و ۳۳۹، و يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۲: ۲۶۶، الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۱۲.

(۳) كلمة «لا» من «ف» و «ش»، و استدركت فى أكثر النسخ.

(۴) الزيادة اقتضاها السياق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۴

كان وكيلًا عنه فى بيعه و لو من نفسه؛ فإنّ السلطنة و القدرة على التسليم حاصلة هنا، مع أنّه مورد الرواية عند الفقهاء.

فتعيّن أن يكون كناية عن السلطنة التامّة الفعليّة التى تتوقّف على الملک مع كونه تحت اليد حتّى كأنه عنده و إن كان غائباً.

و على أىّ حال، فلا بدّ من إخراج بيع الفضولى عنه بأدلّته، أو بحمله على النهى المقتضى لفساده بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو أراد

ذلک.

و کیف کان، فتوجیه الاستدلال بالخبر علی ما نحن فیه ممکن.

و أمّا الإیراد علیه بدعوی: أنّ المراد به الإشارة إلی ما هو المتعارف فی تلک الأزمنة، من بیع الشیء الغیر المملوک ثمّ تحصیله بشرائه و نحوه و دفعه إلی المشتری، فمدفوع بعدم الشاهد علی اختصاصه بهذا المورد، و لیس فی الأخبار المتضمّنة لنقل هذا الخبر ما یشهد باختصاصه بهذا المورد.

نعم، یمکن أن یقال: إنّ غایة ما یدلّ علیه هذا النبویّ بل النبوی الأوّل أیضاً-: فساد البیع، بمعنی عدم کونه علّة تامّة لترتّب الأثر المقصود، فلا ینافی وقوعه مراعی بانتفاء صفة الغرر و تحقّق کونه عنده.

و لو أبیت إلّا عن ظهور النبویّین فی الفساد بمعنی لغویّة العقد رأساً المنافیة لوقوعه مراعی، دار الأمر بین ارتکاب خلاف هذا الظاهر، و بین إخراج بیع الرهن، و بیع ما یملکه بعد البیع و بیع العبد الجانی عمداً و بیع المحجور لرقٍّ أو سفهٍ أو فلس، فإنّ البائع فی هذه الموارد عاجز شرعاً عن التسلیم، و لا رجحان لهذه التخصیصات، فحینئذٍ لا مانع عن التزام وقوع بیع کلّ ما یعجز عن تسلیمه مع رجاء التمکّن منه مراعی

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۸۵

بالتمکّن منه فی زمانٍ لا یفوت الانتفاع المعتدّ به.

و قد صرّح الشهید فی اللمعة بجواز بیع الضالّ و المجحود من غیر إباقٍ مراعیً بإمکان التسلیم «۱»، و احتمله فی التذکرة «۲».

لکنّ الإنصاف: أنّ الظاهر من حال الفقهاء اتّفاقهم علی فساد بیع الغرر بمعنی عدم تأثیره رأساً، کما عرفت من الإیضاح «۳».

و منها: أنّ لازم العقد وجوب تسلیم کلٍّ من المتبایعین العوضین إلی صاحبه،

فیجب أن یکون مقدوراً؛ لاستحالة التکلیف بالممتنع «۴».

و یضعّف بأنّه إن أُرید أنّ لازم العقد وجوب التسلیم وجوباً مطلقاً، منعنا الملازمة، و إن أُرید مطلق وجوبه، فلا ینافی کونه مشروطاً بالتمکّن، کما لو تجدّد العجز بعد العقد.

و قد یعترض بأصالة عدم تقیید الوجوب، ثمّ یدفع بمعارضته بأصالة عدم تقیّد البیع بهذا الشرط. و فی الاعتراض و المعارضة نظر واضح، فافهم.

و منها: أنّ الغرض من البیع انتفاع کلٍّ منهما بما یصیر إلیه،

و لا یتمّ إلّا بالتسلیم.

و یضعّفه: منع توقّف مطلق الانتفاع علی التسلیم، بل منع عدم کون الغرض منه إلّا الانتفاع بعد التسلیم لا الانتفاع المطلق.

---

(۱) اللمعة الدمشقیة: ۱۱۱.

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۶.

(۳) تقدّم فی الصفحة ۱۷۶.

(۴) فی «ش»: الممتنع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۸۶

و منها: أنّ بذل الثمن على غير المقدور سفهٌ،

فيكون ممنوعاً و أكله أكلًا بالباطل.

و فيه: أنّ بذل المال القليل فى مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفهاً، بل تركه اعتذاراً بعدم العلم بحصول العوض «۱» سفهٌ، فافهم.

[هل القدرة شرط أو العجز مانع]

اشارة

ثمّ إنّ ظاهر معاقد الإجماعات كما عرفت كون القدرة شرطاً، كما هو كذلك فى التكاليف، و قد أُكّد الشرطيّة فى عبارة الغنية المتقدّمة «۲»، حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم، فينتفى المشروط عند انتفاء الشرط. و مع ذلك كلّه

[المناقشة فيما استظهره صاحب الجواهر]

فقد استظهر بعضٌ «۳» من تلك العبارة: أنّ العجز مانعٌ، لا أنّ القدرة شرطٌ. قال: و يظهر الثمرة فى موضع الشكّ، ثمّ ذكر اختلاف الأصحاب فى مسألة الضالّ و الضالّة، و جعله دليلًا على أنّ القدر المتّفق عليه ما إذا تحقّق العجز.

و فيه مع «۴» ما عرفت من أنّ صريح معاقد الإجماع، خصوصاً عبارة الغنية المتأكّدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء، هى شرطيّة القدرة-: أنّ العجز أمرٌ عدميّ؛ لأنّه عدم القدرة عمّن من شأنه صنفاً أو نوعاً أو جنساً أن يقدر، فكيف يكون مانعاً؟ مع أنّ المانع هو الأمر الوجودى الذى يلزم من وجوده العدم؟ ثمّ لو سلّم صحّة إطلاق «المانع» عليه لا ثمرة فيه، لا فى صورة الشكّ الموضوعى أو الحكمى،

---

(۱) فى «ف»: المعوّض.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۱۷۵.

(۳) استظهره صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۸۵.

(۴) لم ترد «مع» فى غير «ف»، إلّا أنّها استدركت فى «ن» و «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۸۷

و لا فى غيرهما؛ فإنّا إذا شككنا فى تحقّق القدرة و العجز مع سبق القدرة فالأصل بقاؤها، أو لا معه فالأصل عدمها أعنى العجز سواء جعل القدرة شرطاً أو العجز مانعاً، و إذا شككنا فى أنّ الخارج عن عمومات الصحّة هو العجز المستمرّ أو العجز فى الجملة أو شككنا فى أنّ المراد بالعجز ما يعمّ التعسّر كما حكى «۱» أم خصوص التعذّر، فاللازم التمسّك بعمومات الصحّة من غير فرقٍ بين تسمية القدرة شرطاً أو العجز مانعاً.

و الحاصل: أنّ التردّد بين شرطيّة الشى‌ء و مانعيّة مقابله إنّما يصحّ و يثمر فى الضدّين مثل الفسق و العدالة، لا فيما نحن فيه و شبهه

كالعلم و الجهل. و أمّا اختلاف الأصحاب فى مسألة الضالّ و الضالّة فليس لشكّ المالك فى القدرة و العجز، و مبتيّاً على كون القدرة شرطاً أو العجز مانعاً كما يظهر من أدلّتهم على الصحّة و الفساد بل لما سيجىء عند التعرّض لحكمها «۲».

[العبرة بالقدرة فى زمان الاستحقاق]

ثمّ إنّ العبرة فى الشرط المذكور إنّما هو فى زمان استحقاق التسليم، فلا ينفع وجودها حال العقد إذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم؛ كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق و لو حين العقد. و يتفرّع على ذلك: عدم اعتبارها أصلًا إذا كانت العين فى يد المشترى، و فيما لم «۳» يعتبر التسليم فيه رأساً، كما إذا اشترى من ينعتق عليه، فإنّه ينعتق

(۱) لم نقف عليه.

(۲) يجىء فى الصفحة ۱۹۸.

(۳) فى «ف» بدل «و فيما لم»: أو لم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۸

بمجرّد الشراء و لا سبيل لأحدٍ عليه. و فيما إذا لم يستحقّ التسليم بمجرّد العقد، إمّا لاشتراط تأخيره مدّة، و إمّا لتزلزل العقد كما إذا اشترى فضولًا؛ فإنّه لا يستحقّ التسليم إلّا بعد إجازة المالك، فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها. لكن يشكل على الكشف، من حيث إنّه لازمٌ من طرف الأصيل، فيتحقّق الغَرَر بالنسبة إليه إذا انتقل إليه ما لا «۱» يقدر على تحصيله. نعم، هو حسنٌ فى الفضولى من الطرفين.

و مثله بيع الرهن قبل إجازة المرتهن أو فكّه. بل و كذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلَم؛ لأنّ تأثير العقد قبل التسليم فى المجلس موقوف على تحقّقه فلا يلزم غررٌ. و لو تعذّر التسليم بعد العقد رجع إلى تعذّر الشرط، و من المعلوم: أنّ تعذّر الشرط المتأخّر حال العقد غير قادح، بل لا يقدح العلم بتعذّره فيما بعده فى تأثير العقد إذا اتّفق حصوله، فإنّ الشروط المتأخّرة لا يجب إحرازها حال العقد و لا العلم بتحقّقها فيما بعد.

و الحاصل: أنّ تعذّر التسليم مانعٌ فى بيعٍ يكون التسليم من أحكامه، لا من شروط تأثيره. و السرّ فيه: أنّ التسليم فيه جزء الناقل، فلا يلزم غررٌ من تعلّقه بغير المقدور.

و بعبارة اخرى: الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل «۲»، و لهذا لا يقدح كونه عاجزاً قبل القبول إذا علم بتجدّد القدرة بعده، و المفروض أنّ المبيع بعد تحقّق الجزء الأخير من الناقل و هو القبض-

(۱) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: ما لم.

(۲) كذا فى «ف» و «خ» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ و نسخة بدل «خ»: النقل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۸۹

حاصلٌ فى يد المشترى؛ فالقبض مثل الإجازة بناءً على النقل، و أولى منها بناءً على الكشف.

و كذلك الكلام فى عقد الرهن، فإنّ اشتراط القدرة على التسليم فيه بناءً على اشتراط القبض إنّما هو من حيث اشتراط القبض، فلا يجب «۱» إحرازه حين الرهن و لا العلم بتحقّقه بعده، فلو رهن ما يتعذّر تسليمه ثمّ اتّفق حصوله فى يد المرتهن أثّر العقد أثره، و سيجىء الكلام فى باب الرهن.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المنفىّ فى النبوىّ «۲» هو كلّ معاملة تكون بحسب العرف غرراً، فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف و السلَم

إذا وقع على عوضٍ مجهولٍ قبل القبض أو غير مقدورٍ، غررٌ عرفاً؛ لأنّ اشتراط القبض فى نقل العوضين شرعىٌّ لا عرفىّ، فيصدق الغرر و الخطر عرفاً و إن لم يتحقّق شرعاً؛ إذ قبل التسليم لا انتقال و بعده لا خطر، لكن النهى و الفساد يتبعان بيع الغرر عرفاً.

و من هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك إذا باع لنفسه لا عن المالك ما لا يقدر على تسليمه. اللهمّ إلّا أن يمنع الغرر العرفىّ بعد الاطّلاع على كون أثر «۳» المعاملة شرعاً على وجه لا يلزم منه خطر، فإنّ العرف إذا اطّلعوا على انعتاق القريب بمجرّد شرائه لم يحكموا بالخطر أصلًا، و هكذا .. فالمناط صدق الغرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعيّة للمعاملة، فتأمّل.

---

(۱) فى نسخة بدل «ف»: فلا يعتبر.

(۲) المتقدّم فى الصفحة ۱۷۵.

(۳) فى «ف»: أمر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۰

ثمّ إنّ الخلاف فى أصل المسألة لم يظهر إلّا من الفاضل القطيفى المعاصر للمحقّق الثانى، حيث حكى عنه أنّه قال فى إيضاح النافع: إنّ القدرة على التسليم من مصالح المشترى فقط، لا أنّها شرطٌ فى أصل صحّة البيع، فلو قدر على التسلّم صحّ البيع و إن لم يكن البائع قادراً عليه، بل لو رضى بالابتياع مع علمه بعدم تمكّن البائع من «۱» التسليم جاز و ينتقل إليه، و لا يرجع على البائع؛ لعدم القدرة إذا كان البيع على ذلك مع العلم، فيصحّ بيع المغصوب و نحوه. نعم، إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يُقبض عرفاً لم يصحّ المعاوضة عليه بالبيع؛ لأنّه فى معنى أكل مالٍ بالباطل، و ربما احتمل إمكان المصالحة عليه. و من هنا يعلم: أنّ قوله يعنى المحقّق فى النافع-: «لو باع الآبقَ منفرداً لم يصحّ»، إنّما هو مع عدم رضا المشترى، أو مع عدم علمه، أو كونه بحيث لا يتمكّن منه عرفاً، و لو أراد غير ذلك فهو غير مسلّم «۲»، انتهى.

و فيه: ما عرفت من الإجماع، و لزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشترى؛ لأنّ الشارع نهى عن الإقدام عليه، إلّا أن يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة، فيبطل فى موضع تحقّقه، و هو عند جهل المشترى. و فيه ما فيه.

[القدرة على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأصلى هو التسلم]

ثمّ إنّ الظاهر كما اعترف به بعض الأساطين «۳»-: أنّ القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط إلّا بالتبع، و إنّما المقصد الأصلى هو

---

(۱) فى «ف» بدل «من»: على.

(۲) حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۴.

(۳) و هو كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): ۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۱۹۱

التسلّم، و من هنا لو كان المشترى قادراً دون البائع كفى فى الصحّة، كما عن الإسكافى «۱» و العلّامة «۲» و كاشف الرموز «۳» و الشهيدين «۴» و المحقّق الثانى «۵». و عن ظاهر الانتصار: أنّ صحّة بيع الآبق على من يقدر على تسلّمه ممّا انفردت به الإماميّة «۶»، و هو المتّجه؛ لأنّ ظاهر معاقد الإجماع بضميمة التتبع فى كلماتهم و فى استدلالهم «۷» بالغرر و غيره مختصّ بغير ذلك. و منه يعلم أيضاً: أنّه «۸» لو لم يقدر أحدهما على التحصيل، لكن يوثق بحصوله فى يد أحدهما عند استحقاق المشترى للتسليم، كما لو اعتاد الطائر العود صحّ «۹»؛ وفاقاً للفاضلين «۱۰» و الشهيدين «۱۱» و المحقّق

(۱) حكاه عنه العلّامة فى التحرير ۱: ۱۶۵، و المختلف ۵: ۲۱۶.

(۲) المختلف ۵: ۲۱۶.

(۳) حكاه عنه السيّد بحر العلوم الطباطبائى فى المصابيح (مخطوط): ۹۷، و لكن لم نعثر على المحكى عنه، انظر كشف الرموز ۱: ۴۵۳، و المسالك ۳: ۱۷۲، و الروضة البهيّة ۳: ۲۵۰.

(۴) اللمعة الدمشقية: ۱۱۱، و الدروس ۳: ۲۰۰.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۱۰۰ و ۱۰۲.

(۶) حكاه عن ظاهره السيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۱۹، و راجع الانتصار: ۲۰۹.

(۷) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: و استدلالاتهم.

(۸) فى «ف» بدل «أنّه»: الجواز.

(۹) لم ترد «صحّ» فى «ف».

(۱۰) الشرائع ۲: ۱۷، و القواعد ۱: ۱۲۵، و التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۱۱) اللمعة الدمشقية: ۱۱۱، و الدروس ۳: ۱۹۹ ۲۰۰، و الروضة البهية ۳: ۲۴۹، و المسالك ۳: ۱۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۹۲

الثانى «۱» و غيرهم «۲».

نعم، عن نهاية الإحكام: احتمال العدم، بسبب انتفاء القدرة فى الحال على التسليم، و أنّ عود الطائر غير موثوقٍ به، إذ ليس له عقلٌ باعث «۳». و فيه: أنّ العادة باعثةٌ كالعقل، مع أنّ الكلام على تقدير الوثوق.

و لو لم يقدرا «۴» على التحصيل و تعذّر عليهما إلّا بعد مدّةٍ مقدّرةٍ عادةً و كانت ممّا لا يتسامح فيه كسنةٍ أو أزيد، ففى بطلان البيع؛ لظاهر الإجماعات المحكيّة «۵»، و لثبوت الغرر، أو صحّته؛ لأنّ ظاهر معقد الإجماع التعذّر رأساً؛ و لذا حكم مدّعيه بالصحّة هنا، و الغرر منفيّ مع العلم بوجوب الصبر عليه إلى انقضاء مدّة، كما إذا اشترط تأخير التسليم مدّة، وجهان، بل قولان، تردّد فيهما فى الشرائع، ثمّ قوّى الصحّة «۶»، و تبعه فى محكيّ التحرير «۷» و المسالك «۸» و الكفاية «۹» و غيرها «۱۰».

(۱) جامع المقاصد ۴: ۹۲.

(۲) مثل المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۷۴، و السبزوارى فى الكفاية: ۹۰، و الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ۳: ۵۸ و غيرهم.

(۳) نهاية الإحكام ۲: ۴۸۱.

(۴) فى «ف»، «م» و «ش»: لم يقدر.

(۵) تقدّمت فى صدر المسألة، الصفحة ۱۷۵.

(۶) الشرائع ۲: ۱۷.

(۷) التحرير ۱: ۱۶۵.

(۸) المسالك ۳: ۱۷۴.

(۹) كفاية الأحكام: ۹۰.

(۱۰) مثل الصيمرى فى غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۰، و السيّد بحر العلوم فى المصابيح (مخطوط): ۱۰۵، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۹۳

نعم، للمشترى الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدّةً.

و لو كان مدّة التعذّر غير مضبوطة عادةً كالعبد المُنْفَذ إلى [ال]- هند لحاجةٍ «۱» لا يعلم زمان قضائها ففى الصحّة إشكالٌ: من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلّقة المعتدّة بالأقراء؛ لجهالة وقت تسليم العين. و قد تقدّم بعض الكلام فيه فى بيع الواقف للوقف المنقطع «۲».

ثمّ إنّ الشرط هى القدرة المعلومة للمتبايعين؛

لأنّ الغرر لا يندفع بمجرّد القدرة الواقعيّة.

و لو باع ما يعتقد التمكّن «۳» فتبيّن عجزه فى زمان البيع و تجدّدها بعد ذلك، صحّ، و لو لم يتجدّد بطل. و المعتبر هو الوثوق، فلا يكفى مطلق الظنّ و لا يعتبر اليقين.

[هل العبرة بقدرة الموكل أو الوكيل]

ثمّ لا إشكال فى اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكاً، لا ما إذا كان وكيلًا فى مجرّد العقد؛ فإنّه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه.

و أمّا لو كان وكيلًا فى البيع و لوازمه بحيث يعدّ الموكّل أجنبيّا عن هذه المعاملة. فلا إشكال فى كفاية قدرته. و هل يكفى قدرة الموكّل؟ الظاهر نعم، مع علم المشترى بذلك إذا علم بعجز العاقد، فإن اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك.

و ربّما قيّد «۴» الحكم بالكفاية بما إذا رضى المشترى بتسليم الموكّل «۵»

---

(۱) كذا فى «ف»، و فى سائر النسخ: لأجل حاجة.

(۲) راجع الصفحة ۱۹۲، هذا و لم يذكر الوجه الثانى.

(۳) فى «ن» زيادة: منه، استدراكاً.

(۴) قيّده صاحب الجواهر قدّس سرّه.

(۵) كذا فى «ص» و «ش»، و فى غيرهما: الوكيل، إلّا أنّها صحّحت فى «خ» و «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۱۹۴

و رضى المالك «۱» برجوع المشترى عليه، و فرّع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان فى الفضولى؛ لأنّ التسليم المعتبر من العاقد غير ممكنٍ قبل الإجازة، و قدرة المالك إنّما تؤثّر لو بنى العقد عليها و حصل التراضى بها حال البيع؛ لأنّ بيع المأذون لا يكفى فيه قدرة الآذن مطلقاً، بل مع الشرط المذكور و هو غير متحقّقٍ فى الفضولى. و البناء على القدرة الواقعيّة باطل؛ إذ الشرط هى القدرة المعلومة دون الواقعيّة إلى أن قال: و الحاصل: أنّ القدرة قبل الإجازة لم توجد، و بعدها إن وجدت لم تنفع.

ثمّ قال:

لا يقال: إنّه قد يحصل الوثوق للفضولى بإرضاء المالك و أنّه لا يخرج عن رأيه، فيتحقّق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد؛ لأنّ هذا الفرض يُخرج الفضولى عن كونه فضوليّاً؛ لمصاحبة الإذن للبيع، غاية الأمر حصوله بالفحوى و شاهد الحال، و هما من أنواع الإذن، فلا يكون فضوليّاً و لا يتوقّف صحّته على الإجازة، و لو سلّمنا بقاءه على الصفة فمعلومٌ أنّ القائلين بصحّة الفضولى لا يقصرون الحكم على هذا الفرض «۲». و فيما ذكره من مبنى مسألة الفضولى، ثمّ فى تفريع الفضولى، ثمّ فى الاعتراض الذى ذكره، ثمّ فى

الجواب عنه أوّلًا و ثانیاً، تأمّلٌ، بل نظرٌ، فتدبّر.

---

(۱) فی نسخة بدل «ص»: الموکل.

(۲) إلی هنا انتهی کلام صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۲: ۳۹۲ ۳۹۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۹۵

مسألة لا یجوز بیع الآبق منفرداً

علی المشهور بین علمائنا کما فی التذکرة «۱»، بل إجماعاً کما عن الخلاف «۲» و الغنیة «۳» و الریاض «۴»، و بلا خلافٍ کما عن کشف الرموز «۵»؛ لأنّه مع الیأس عن الظفر بمنزلة «۶» التالف، و مع احتماله بیع غررٍ منفیٌّ إجماعاً نصّاً «۷» و فتوی.

خلافاً لما حکاه فی التذکرة عن بعض علمائنا «۸»، و لعلّه الإسکافی؛ حیث إنّ المحکیّ عنه: أنّه لا یجوز أن یشتری الآبق وحده، إلّا إذا کان بحیث یقدر علیه المشتری أو یضمنه البائع «۹»، انتهی.

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۶۶.

(۲) الخلاف ۳: ۱۶۸، کتاب البیوع، المسألة ۲۷۴.

(۳) الغنیة: ۲۱۱ ۲۱۲.

(۴) الریاض ۱: ۵۱۹.

(۵) کشف الرموز ۱: ۴۵۳.

(۶) فی «ف» زیادة: بیع.

(۷) تقدّم فی الصفحة ۱۷۵.

(۸) التذکرة ۱: ۴۶۶.

(۹) حکاه عنه فی المختلف ۵: ۲۱۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۹۶

و قد تقدّم عن الفاضل القطیفی فی إیضاح النافع: منع اشتراط القدرة علی التسلیم. و قد عرفت ضعفه «۱».

لکن یمکن أن یقال بالصحّة فی خصوص الآبق؛ لحصول الانتفاع به بالعتق، خصوصاً مع تقیید الإسکافی بصورة ضمان البائع، فإنّه یندفع به الغرر عرفاً، لکن سیأتی ما فیه «۲».

فالعمدة الانتفاع بعتقه، و له وجهٌ لولا النصّ الآتی «۳» و الإجماعات المتقدّمة، مع أنّ قابلیّة المبیع لبعض الانتفاعات لا تخرجه عن الغرر.

و کما لا یجوز جعله مثمناً، لا یجوز جعله منفرداً ثمناً؛ لاشتراکهما فی الأدلّة.

و قد تردّد فی اللمعة فی جعله ثمناً بعد الجزم بمنع جعله مثمناً، و إن قرّب أخیراً المنع منفرداً «۴». و لعلّ الوجه: الاستناد فی المنع عن جعله مثمناً إلی النصّ و الإجماع الممکن دعوی اختصاصهما بالمثمن، دون نفی الغرر، الممکن منعه بجواز الانتفاع به فی العتق. و یؤیّده: حکمه بجواز بیع الضالّ و المجحود، مع خفاء الفرق بینهما و بین الآبق فی عدم القدرة علی التسلیم.

و نظیر ذلک ما فی التذکرة، حیث ادّعی أوّلًا الإجماع علی اشتراط القدرة علی التسلیم لیخرج البیع عن کونه بیع غرر، ثمّ قال: و المشهور

(۱) راجع الصفحة ۱۹۰.

(۲) يأتى فى الصفحة ۲۰۰.

(۳) انظر الصفحة ۲۰۱ ۲۰۲.

(۴) اللمعة الدمشقية: ۱۱۱.

بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفرداً إلى أن قال: و قال بعض علمائنا بالجواز، و حكاه عن بعض العامّة أيضاً «۱». ثمّ ذكر الضالّ و لم يحتمل فيه إلّا جواز البيع منفرداً و «۲» اشتراط «۳» الضميمة «۴».

فإنّ التنافى بين هذه الفقرات الثلاث ظاهر، و التوجيه يحتاج إلى تأمّل.

و كيف كان، فهل يلحق بالبيع الصلح عمّا يتعذّر تسليمه، فيعتبر فيه القدرة على التسليم؟ وجهان، بل قولان «۵»:

من عمومات الصلح و ما «۶» علم من التوسّع فيه «۷»، كجهالة «۸» المصالح عنه إذا تعذّر أو تعسّر معرفته بل مطلقاً-، و اختصاص الغرر المنفىّ بالبيع.

و من أنّ الدائر على ألسنة الأصحاب نفى الغرر من غير اختصاص بالبيع، حتّى أنّهم يستدلّون به فى غير المعاوضات كالوكالة «۹»،

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۲) فى «ش» بدل «و»: أو.

(۳) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: اشتراطه.

(۴) راجع التذكرة ۱: ۴۶۶.

(۵) القول بالجواز من الشهيد الثانى كما سيأتى فى الصفحة الآتية، و اختاره السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۵: ۸۳.

(۶) فى «ف»: و ممّا.

(۷) كذا فى «ص» و «ش»، و فى «م»: «فيها»، و فى سائر النسخ: فيهما.

(۸) فى «ش»: لجهالة.

(۹) راجع التذكرة ۲: ۱۱۹، و جامع المقاصد ۸: ۲۲۱، و مفتاح الكرامة ۷: ۵۶۲.

فضلًا عن المعاوضات كالإجارة و المزارعة و المساقاة و الجعالة «۱»، بل قد يرسل فى كلماتهم عن النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم: أنّه نهى عن الغرر «۲».

و قد رجّح بعض الأساطين «۳» جريان الاشتراط فيما لم يبن على المسامحة من الصلح. و ظاهر المسالك فى مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض فى الرهن جواز الصلح عليه «۴».

و أمّا الضالّ و المجحود و المغصوب و نحوها ممّا لا يقدر على تسليمه، فالأقوى فيها عدم الجواز، وفاقاً لجماعة «۵»؛ للغرر المنفى المعتضد بالإجماع المدّعى على اشتراط القدرة على التسليم، إلّا أن يوهن بتردّد مدّعيه كالعلّامة فى التذكرة فى صحّة بيع الضالّ منفرداً «۶»، و يُمنَع «۷» الغرر خصوصاً فيما يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضموناً على

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۷: ۸۶ و ۱۰۳ فى الإجارة، و الرياض ۱: ۶۱۱ فى المزارعة، و مفتاح الكرامة ۷: ۳۴۹، و الجواهر ۲۷: ۶۴ فى

المساقاة، و الجواهر ۳۵: ۱۹۴ فی الجعالة، و غیرها من الکتب الفقهیّة.

(۲) کما فی التذکرة ۲: ۲۹۱، و الحدائق ۲۰: ۲۲، و الجواهر ۲۶: ۱۴۲.

(۳) هو کاشف الغطاء فی شرحه علی القواعد (مخطوط): ۷۵.

(۴) المسالک ۴: ۲۴.

(۵) منهم الشهید فی الدروس ۳: ۲۰۰، و المسالک ۳: ۱۷۲، و الروضة البهیّة ۳: ۲۵۱، و فیه بعد الحکم بالصحّة: «و یحتمل قویّاً بطلان البیع»، و المحدّث الکاشانی فی المفاتیح ۳: ۵۷، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۳: ۵۱۹، و المحقّق النراقی فی المستند ۲: ۳۷۵، و غیرهم، و راجع تفصیله فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۶۹ ۲۷۰.

(۶) راجع التذکرة ۱: ۴۶۶.

(۷) فی مصحّحة «ص»: و بمَنع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۱۹۹

البائع. و أمّا فوات منفعته مدّةً رجاء الظفر به فهو ضرر قد أقدم علیه، و جهالته غیر مضرّة مع إمکان العلم بتلک المدّة کضالّة یعلم أنّها لو لم توجد بعد ثلاثة أیام فلن «۱» توجد بعد ذلک. و کذا فی المغصوب و المنهوب.

و الحاصل: أنّه لا غرر عرفاً بعد فرض کون الیأس عنه فی حکم التلف المقتضی لانفساخ البیع من أصله، و فرض عدم تسلّط البائع علی مطالبته بالثمن، لعدم تسلیم المثمن؛ فإنّه لا خطر حینئذٍ فی البیع، خصوصاً مع العلم بمدّة الرجاء التی یفوت الانتفاع بالمبیع فیها.

هذا، و لکن یدفع جمیع ما ذکر: أنّ المنفیّ فی حدیث الغرر کما تقدّم «۲» هو ما کان غرراً فی نفسه عرفاً مع قطع النظر عن الأحکام الشرعیّة الثابتة للبیع؛ و لذا قوّینا فیما سلف «۳» جریان نفی الغرر فی البیع المشروط تأثیره شرعاً بالتسلیم. و من المعلوم أنّ بیع الضالّ و شبهه لیس محکوماً علیه فی العرف بکونه فی ضمان البائع، بل یحکمون بعد ملاحظة إقدام المشتری علی شرائه بکون تلفه منه، فالانفساخ بالتلف حکمٌ شرعیٌّ عارضٌ للبیع الصحیح الذی لیس فی نفسه غرراً عرفاً.

و ممّا ذکر یظهر: أنّه لا یجدی فی رفع «۴» الغرر الحکم بصحّة البیع مراعی بالتسلیم، فإن تسلّم قبل مدّة لا یفوت الانتفاع المعتدّ به، و إلّا تخیّر بین الفسخ و الإمضاء کما استقربه فی اللمعة «۵» فإنّ ثبوت الخیار

---

(۱) فی «ف» و «خ»: لن.

(۲) راجع الصفحة ۱۸۹.

(۳) راجع الصفحة ۱۸۸.

(۴) فی «خ»: نفی.

(۵) اللمعة الدمشقیة: ۱۱۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۰۰

حکمٌ شرعیٌّ عارضٌ للبیع الصحیح الذی فرض «۱» فیه العجز عن تسلّم «۲» المبیع، فلا یندفع به الغرر الثابت عرفاً فی البیع المبطل له. لکن قد مرّت «۳» المناقشة فی ذلک بمنع إطلاق العرف «۴» الغرر علی مثل هذا بعد اطّلاعهم علی الحکم الشرعی اللاحق للمبیع «۵» من ضمانه قبل التسلیم «۶» و من عدم التسلّط علی مطالبة الثمن، فافهم.

و لو فرض أخذ المتبایعین لهذا الخیار فی متن العقد فباعه علی أن یکون له الخیار إذا لم یحصل المبیع فی یده إلی ثلاثة أیام، أمکن جوازه؛ لعدم الغرر حینئذٍ عرفاً، و لذا لا یُعدّ بیع العین الغیر المرئیّة الموصوفة بالصفات المعیّنة من بیع الغرر؛ لأنّ ذکر الوصف بمنزلة اشتراطه فیه الموجب للتسلّط علی الردّ.

و لعلّه لهذا اختار فی محکیّ المختلف تبعاً للإسکافی جواز بیع الآبق إذا ضمنه البائع «۷». فإنّ الظاهر منه اشتراط ضمانه.

و عن حاشیة الشهید ظهور المیل إلیه «۸». و إن کان قد یرد علی هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان، فتأمّل.

---

(۱) فی «ف»: یفرض.

(۲) فی «ص»: تسلیم.

(۳) مرّت فی الصفحة ۱۸۹.

(۴) لم ترد «العرف» فی غیر «ف»، و استدرکت فی «ن».

(۵) فی «ف»: للبیع.

(۶) فی غیر «ف»: «العلم»، لکنّها صحّحت فی أکثر النسخ بما أثبتناه.

(۷) المختلف ۵: ۲۱۶.

(۸) حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۲۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۰۱

مسألة یجوز بیع الآبق مع الضمیمة فی الجملة

کما عن الانتصار «۱» و کشف الرموز «۲» و التنقیح «۳»، بل بلا خلاف کما عن الخلاف «۴» حاکیاً فیه کما عن الانتصار إطباق العامّة علی خلافه.

و ظاهر الانتصار خروج البیع بالضمیمة عن کونه غرراً، حیث حکی احتجاج العامّة ب «الغرر»، فأنکره علیهم مع الضمیمة. و فیه إشکال.

و الأولی لنا التمسّک قبل الإجماعات المحکیّة، المعتضدة بمخالفة من جُعل الرشد فی مخالفته بصحیحة رفاعة النخّاس: «قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام: أ یصلح لی أن أشتری من القوم الجاریة الآبقة و أعطیهم

---

(۱) الانتصار: ۲۰۹.

(۲) کشف الرموز ۱: ۴۵۳.

(۳) التنقیح الرائع ۲: ۳۵.

(۴) استدلّ علیه فی الخلاف بإجماع الفرقة، راجع الخلاف ۳: ۱۶۸، کتاب البیوع، المسألة ۲۷۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۰۲

الثمن و أطلبها أنا؟ قال: لا یصلح شراؤها إلّا أن تشتری منهم [معها شیئاً «۱»] ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتری منکم جاریتکم فلانة و هذا المتاع بکذا و کذا درهماً، فإنّ ذلک جائز» «۲».

و موثّقة سماعة عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «فی الرجل قد یشتری العبد و هو آبقٌ عن أهله؟ قال: لا یصلح إلّا أن یشتری معه شیئاً [آخر «۳»]، فیقول ":أشتری منک هذا الشیء و عبدک بکذا و کذا «۴، "»فإن لم یقدر علی العبد کان الذی نقده فیما اشتری معه» «۵».

و ظاهر السؤال فی الأُولی و الجواب فی الثانیة: الاختصاص بصورة رجاء الوجدان، و هو الظاهر أیضاً من معاقد الإجماعات المنقولة، فالمأیوس عادةً من الظفر به الملحق بالتالف لا یجوز جعله جزءاً من المبیع؛ لأنّ بذل جزءٍ من الثمن فی مقابله لو لم یکن سفهاً أو أکلاً

للمال بالباطل لجاز جعله ثمناً «۶» يباع به مستقلا، فالمانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيع «۷»، للنهى عن الغرر، السليم عن

(۱) من المصدر.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۶۲، الباب ۱۱ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل.

(۳) من المصدر.

(۴) فى غير «ف» زيادة: درهماً.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۶۳، الباب ۱۱ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۲.

(۶) فى «ص»: مثمناً.

(۷) لأنّ بذل إلى جزء مبيع» لم ترد فى «ف»، و كتب عليها فى ما عدا «ص» و «ش»: «كذا فى نسخة». قال الشهيدى قدّس سرّه بعد أن قال: إنّ العبارة غلط، و فى بعض النسخ المصحّحة من القارى: إنّ المصنّف شطب عليها بقلمه الشريف-: وجه الغلطيّة: أنّ مقتضى ما ذكره من الملازمة بين جواز جعل الشيء جزء المبيع و بين جواز جعله تمام المبيع: جواز بيع الآبق منفرداً عن الضميمة مع رجاء الوجدان، مع أنّه باطل إجماعاً و نصّاً. انظر هداية الطالب: ۳۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۰۳

المخصّص «۱».

نعم، يصحّ تملّكه على وجه التبعيّة للمبيع باشتراطٍ و نحوه.

و أيضاً الظاهر اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها، و أمّا صحّة بيعها منفردة فلا يظهر «۲» من الرواية «۳»، فلو أضاف إلى الضميمة مَن تعذّر تسليمه كفى «۴»، و لا «۵» يكفى ضمّ المنفعة إلّا إذا فهمنا من قوله: «فإن لم يقدر .. إلى آخر الرواية» تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن، فيكون ذكر اشتراط الضميمة معه من باب المثال أو كناية عن نقل مالٍ أو حقٍّ إليه مع الآبق؛ لئلّا يخلو الثمن عن المقابل؛ فتأمّل.

ثمّ إنّه لا إشكال فى انتقال الآبق إلى المشترى، إلّا أنّه لو بقى على إباقه و صار فى حكم التالف لم يرجع على البائع بشيء و إن اقتضى

(۱) فى «ف»: التخصيص، و عبارة «للنهى عن الغرر السليم عن المخصِّص» مشطوب عليها فى «ن».

(۲) كذا، و المناسب: فلا تظهر.

(۳) كتب فى «ش» على عبارة «و أمّا صحّة بيعها إلى من الرواية»: نسخة.

(۴) لم ترد «فلو أضاف إلى كفى» فى «ش»، و شُطب عليها فى «ن»، و على فرض وجودها فى الأصل فالصواب: .. ما تعذّر تسليمه كفى.

(۵) فى «خ» و مصحّحة «ن»: فلا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۰۴

قاعدة «التلف قبل القبض» استرداد ما قابلة من الثمن، فليس معنى الرواية: أنّه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة و الثمن «۱»، ليكون «۲» المعاوضة على المجموع مراعاةً بحصول «۳» الآبق فى يده، كما يوهمه ظاهر المحكى عن كاشف الرموز: من أنّ الآبق ما دام آبقاً ليس مبيعاً فى الحقيقة، و لا جزءَ مبيع «۴»، مع أنّه ذكر بعد ذلك ما يدلّ على إرادة ما ذكرنا «۵»، بل معناها: أنّه لا يرجع المشترى بتعذّر الآبق الذى هو فى حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله التالف بما يقابله «۶» من الثمن.

و لو تلف قبل اليأس، ففى ذهابه على المشترى إشكال.

و لو تلفت الضميمة قبل القبض:

فإن كان بعد حصول الآبق فى اليد، فالظاهر الرجوع بما قابلة الضميمة، لا مجموع الثمن؛ لأنّ الآبق لا يوزّع عليه الثمن ما دام آبقاً،

(۱) فى مصحّحة «ن»: للثمن.

(۲) فى «ف»: فيكون.

(۳) كذا فى «ص» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: لحصول.

(۴) حكاه عنه صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۳۹۸، و لم نعثر عليه فى كشف الرموز، بل وجدناه فى التنقيح الرائع (۲: ۳۶)، كما حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۶۸.

(۵) عبارة: «كما يوهمه إلى ما ذكرنا» لم ترد فى «ف».

(۶) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و العبارة فى «ف» هكذا: «الموجب للرجوع إلى مقابل التالف لا- مقابله»، و فى سائر النسخ: «الموجب للرجوع بما يقابله التالف ممّا لا يقابله»، نعم شطب فى «ص» على كلمة «لا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰۵

لا بعد الحصول فى اليد. و كذا لو كان بعد إتلاف المشترى له مع العجز عن التسليم، كما لو أرسل إليه طعاماً مسموماً؛ لأنّه بمنزلة القبض.

و إن كان قبله، ففى انفساخ البيع فى الآبق تبعاً للضميمة، أو بقائه بما قابلة من الثمن، وجهان:

من أنّ العقد على الضميمة إذا صار كأن لم يكن تبعه العقد على الآبق؛ لأنّه كان سبباً فى صحّته.

و من أنّه كان تابعاً له فى الحدوث، فإذا «۱» تحقّق تملّك المشترى له، فاللازم من جعل الضميمة كأن لم يعقد عليها رأساً، هو انحلال المقابلة الحاصلة بينه و بين ما يخصّه من الثمن، لا الحكم الآخر الذى كان يتبعه فى الابتداء.

لكن ظاهر النصّ «۲» أنّه لا يقابل الآبق بجزءٍ من الثمن أصلًا، و لا يوضع له شىءٌ منه أبداً على تقدير عدم الظفر به.

و من هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط، لاشتراط خيارٍ يخصّ بها «۳».

نعم، لو عقد على الضميمة فضولًا و لم يجز مالكها انفسخ العقد بالنسبة إلى المجموع.

ثمّ لو وجد المشترى فى الآبق عيباً سابقاً، إمّا بعد القدرة عليه أو قبلها، كان له الرجوع بأرشه، كذا قيل «۴».

(۱) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى غيرهما: فيما إذا.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۲۰۱ ۲۰۲.

(۳) فى غير «ش»: به.

(۴) قاله المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۴۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۰۶

مسألة [من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن] «۱»

المعروف أنّه يشترط العلم بالثمن قدراً، فلو باع بحكم أحدهما بطل إجماعاً، كما عن المختلف و التذكرة «۲»، و اتفاقاً، كما عن الروضة و حاشية الفقيه للسلطان «۳». و فى السرائر فى مسألة البيع بحكم المشترى إبطاله بأنَّ كلّ مبيع لم يُذكر فيه الثمن فإنّه باطل، بلا خلاف بين المسلمين «۴».

و الأصل فى ذلك: حديث «نفى الغرر» «۵» المشهور بين المسلمين.

---

(۱) العنوان منّا.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۴، ص: ۲۰۶

(۲) المختلف ۵: ۲۴۳ ۲۴۴، و التذكرة ۱: ۴۷۲.

(۳) حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۸، و راجع الروضة البهيّة ۳: ۲۶۴، و أمّا حاشية سلطان العلماء على الفقيه فلا توجد لدينا، نعم نقل المحدّث البحرانى فى الحدائق (۱۸: ۴۶۱) العبارة بعينها عن الحاشية.

(۴) السرائر ۲: ۲۸۶.

(۵) المتقدّم فى الصفحة ۱۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۰۷

و يؤيّده: التعليل فى رواية حمّاد بن ميسر، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: أنّه كره أن يُشترى الثوب بدينار غير درهم؛ لأنّه لا يُدرى كم الدينار من الدرهم «۱».

لكن فى صحيحة رفاعة النخّاس ما ظاهره المنافاة، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام فقلت له: ساومت رجلًا بجارية له فباعنيها بحكمى، فقبضتها منه [على ذلك «۲»] ثمّ بعثت إليه بألف درهم فقلت له: هذه ألف درهم «۳» حكمى عليك «۴» فأبى أن يقبلها «۵» منّى و قد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بألف درهم؟ فقال: أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر ممّا بعثت «۶» إليه كان عليك أن تردّ ما نقص من القيمة، و إن كان قيمتها أقلّ ممّا بعثت إليه فهو له. قال: قلت «۷»: أ رأيت إن أصبت بها عيباً بعد أن مسستها؟ قال: ليس عليك «۸»

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۹۹، الباب ۲۲ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۴.

(۲) من «ص» و المصدر.

(۳) كذا فى الوسائل و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى الكافى: «هذه الألف»، و فى «م»، «خ» و «ع»: «هذا الألف دراهم»، و فى «ص»: هذه الألف الدراهم، و العبارة فى «ف» هكذا: ثم بعثت إليه بألف فقلت له هذا حكمى ..

(۴) فى «ش» و الوسائل و هامش «ن» زيادة: أن تقبلها.

(۵) كذا فى «ش» و الكافى و الوسائل و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أن يقبضها.

(۶) كذا فى «ص» و الكافى و الوسائل و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: بعثتها.

(۷) فى «م»، «ع»، «ص» و «ش» زيادة: له.

(۸) كذا، و فى الكافى و الوسائل: لك.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۰۸

أن تردّها عليه، و لك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة و العيب» «۱».

لکن التأویل فیها متعیّن [لمنافاة ظاهرها لصحّة البیع و فساده، فلا یتوهّم جواز التمسّک بها لصحّة هذا البیع؛ إذ لو کان صحیحاً لم یکن معنی لوجوب قیمة مثلها بعد تحقّق البیع بثمن خاصّ. نعم هی محتاجةٌ إلی أزید من هذا التأویل؛ بناءً علی القول بالفساد «۲»] بأن یراد من قوله: «باعنیها بحکمی» قطع المساومة علی أن اقوّمها علی نفسی بقیمتها العادلة «۳» فی نظری حیث إنّ رفاعة کان نخّاساً یبیع و یشتری الرقیق فقوّمها رفاعة علی نفسه بألف درهم إمّا معاطاةً، و إمّا مع إنشاء الإیجاب وکالةً و القبول أصالةً، فلمّا مسّها و بعث الدراهم لم یقبلها المالک، لظهور غبنٍ له فی البیع، و أنّ رفاعة مخطئ فی القیمة، أو لثبوت خیار الحیوان للبائع علی القول به.

و قوله: «إن کان قیمتها أکثر فعلیک أن تردّ ما نقص» إمّا أن یراد به لزوم ذلک علیه من باب إرضاء المالک إذا أراد إمساک الجاریة؛ حیث إنّ المالک لا حاجة له فی الجاریة فیسقط خیاره ببذل التفاوت، و إمّا أن یحمل علی حصول الحَبَل بعد المسّ، فصارت أُمّ ولد تعیّن «۴»

---

(۱) الکافی ۵: ۲۰۹، الحدیث ۴، الوسائل ۱۲: ۲۷۱، الباب ۱۸ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۲) لم ترد «لمنافاة ظاهرها إلی بالفساد» فی «ف»، و کتب علیها فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»: نسخة.

(۳) فی «ف»: القیمة العادلة.

(۴) فی «ش»: و تعیّن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۰۹

علیه قیمتها إذا فسخ البائع.

و قد یحمل علی صورة تلف الجاریة، و ینافیه قوله فیما بعد: «فلیس علیک أن تردّها .. إلخ».

و کیف کان، فالحکم بصحّة البیع بحکم المشتری، و انصراف الثمن إلی القیمة السوقیّة، لهذه الروایة کما حکی عن ظاهر الحدائق «۱» ضعیف.

و أضعف منه ما عن الإسکافی: من تجویز قول البائع: «بعتک بسعر ما بعت»، و یکون للمشتری الخیار «۲».

و یردّه: أنّ البیع فی نفسه إذا کان غرراً فهو باطل فلا یجبره الخیار. و أمّا بیع خیار الرؤیة فذکر الأوصاف فیه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر، کما تقدّم عند حکایة قول الإسکافی فی مسألة القدرة علی التسلیم.

---

(۱) لم نعثر علی الحاکی، و راجع الحدائق ۱۸: ۴۶۱ ۴۶۳.

(۲) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۴۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۱۰

مسألة [من شروط العوضین: العلم بقدر المثمن]

اشارة

«۱» العلم بقدر المثمن کالثمن شرطٌ، بإجماع علمائنا، کما عن التذکرة «۲». و عن الغنیة: العقد علی المجهول باطل، بلا خلاف «۳». و عن الخلاف: ما یباع کیلًا فلا یصحّ بیعه جزافاً و إن شوهد، إجماعاً «۴». و فی السرائر: ما یباع وزناً فلا یباع کیلًا، بلا خلاف «۵».

و الأصل فی ذلک ما تقدّم من النبویّ المشهور «۶».

و فی خصوص الکیل و الوزن خصوص الأخبار المعتبرة:

منها: صحیحة الحلبی

اشارة

[عن أبی عبد اللّه علیه السلام «۷»]: «فی رجلٍ اشتری من رجلٍ طعاماً عِدلًا بکیلٍ معلوم، و أنّ صاحبه قال للمشتری:

---

(۱) العنوان منّا.

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۷.

(۳) الغنیة: ۲۱۱.

(۴) الخلاف ۳: ۱۶۲، کتاب البیوع، المسألة ۲۵۸.

(۵) السرائر ۲: ۳۲۱.

(۶) تقدّم فی الصفحة ۱۷۵.

(۷) من الوسائل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۱۱

ابتع منّی هذا العِدل الآخر بغیر کیل؛ فإنّ فیه مثل ما فی الآخر الذی ابتعت؟ قال: لا یصلح إلّا بکیل. قال: و ما کان من طعامٍ سمّیت فیه کیلًا، فإنّه لا یصلح مجازفةً، هذا ممّا یکره من بیع الطعام» «۱».

و فی روایة الفقیه: «فلا یصحّ بیعه مجازفة» «۲».

[الإیراد علی الصحیحة و الجواب عنه]

و الإیراد «۳» علی دلالة الصحیحة بالإجمال، أو باشتمالها علی خلاف المشهور من عدم تصدیق البائع، غیر وجیه؛ لأنّ الظاهر من قوله: «سمّیت فیه کیلًا»، أنّه یذکر فیه الکیل، فهی کنایةٌ عن کونه مکیلًا فی العادة، اللهمّ إلّا أن یقال «۴»: إنّ توصیف الطعام بکونه کذلک الظاهر فی التنویع، مع أنّه لیس من الطعام ما لا یکال و لا یوزن إلّا «۵» مثل الزرع قائماً یبعّد «۶» إرادة هذا المعنی، فتأمّل.

و أمّا الحکم بعدم تصدیق البائع فمحمولٌ علی شرائه سواءً زاد أو نقص، خصوصاً إذا لم یطمئنّ بتصدیقه، لا شرائه علی أنّه القدر المعیّن الذی أخبر به البائع؛ فإنّ هذا لا یصدق علیه الجزاف.

قال فی التذکرة: لو أخبره البائع بکیله ثمّ باعه بذلک الکیل، صحّ عندنا «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۵۴، الباب ۴ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲.

(۲) فی الفقیه: «فلا یصلح مجازفة» انظر الفقیه ۳: ۲۲۶، الحدیث ۳۸۳۸.

(۳) أورده المحقّق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۱۷۷.

(۴) عبارة «أن یقال» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۵) فی «ش» زیادة: فی.

(۶) فی «ف» و هامش «ن»: ممّا یبعد.

(۷) التذکرة ۱: ۴۷۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۲۱۲

و قال فی التحریر: لو أعلمه بالکیل، فباعه بثمنٍ، سواءً زاد أو نقص، لم یجز «۱».

و أمّا نسبة الکراهة إلی هذا البیع، فلیس فیه ظهورٌ فی المعنی المصطلح یعارض ظهور «لا یصلح» و «لا یصحّ» فی الفساد.

[روایة سماعة]

و فی الصحیح عن ابن محبوب، عن زرعة، عن سماعة، قال: «سألته عن شراء الطعام و ما یکال و «۲» یوزن، «۳» بغیر کیلٍ و لا وزن؟ فقال: أمّا أن تأتی رجلًا فی طعامٍ قد کیل أو «۴» وزن تشتری منه مرابحةً، فلا بأس إن اشتریته منه و لم تکله و لم تزنه، إذا أخذه المشتری الأوّل بکیلٍ أو وزنٍ و قلت له عند البیع: إنّی أُربحک کذا و کذا ..» «۵». و دلالتها أوضح من الاولی.

و روایة أبان،

عن محمّد بن حمران، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: اشترینا طعاماً، فزعم صاحبه أنّه کاله، فصدّقناه و أخذناه بکیله؟ قال: لا بأس. قلت: أ یجوز أن أبیعه کما اشتریته بغیر کیل؟ قال: أمّا أنت فلا تبعه حتّی تکیله» «۶»، دلّت علی عدم جواز البیع بغیر کیل، إلّا إذا أخبره البائع فصدّقه.

---

(۱) التحریر ۱: ۱۷۷.

(۲) فی «ص» و الکافی: ممّا یکال أو.

(۳) فی الوسائل زیادة: هل یصلح شراؤه.

(۴) کذا فی «ش» و «ص»، و فی باقی النسخ: «و».

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۵۷، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۷.

(۶) الوسائل ۱۲: ۲۵۶، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۲۱۳

[روایة أبی العطارد]

و فحوی مفهوم «۱» روایة أبی العطارد، و فیها: «قلت: فاخرج الکرّ و الکرّین، فیقول الرجل: أعطنیه بکیلک، فقال: إذا ائتمنک فلا بأس به» «۲».

و مرسلة ابن بکیر

عن رجل: «سأل «۳» أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یشتری الجصّ، فیکیل بعضه و یأخذ البقیّة بغیر کیل، فقال: إمّا أن یأخذ کلّه بتصدیقه، و إمّا أن یکیله کلّه» «۴».

فإنّ المنع من التبعيض المستفاد منه إرشادىّ محمول على أنّه إن صدّقه فلا حاجة إلى كلفة كيل البعض، و إلّا فلا يجزئ كيل البعض.

و يحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء.

و كيف كان، ففى مجموع ما ذكر من الأخبار، و ما لم يذكر ممّا فيه إيماء إلى المطلب من حيث ظهوره فى كون الحكم مفروغاً عنه عند السائل، و تقرير الإمام عليه السلام، كما فى رواية «كيل ما لا يستطاع عدّه» «۵» و غيرها مع ما ذكر من الشهرة المحقّقة و الاتفاقات المنقولة «۶» كفاية فى المسألة.

---

(۱) كلمة «مفهوم» من «ف» و «ش».

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۵۷، الباب ۵ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۶.

(۳) فى «ش»: «سألت»، و فى الوسائل: عن رجل من أصحابنا قال: سألت.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۵۶، الباب ۵ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ۳.

(۵) راجع الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۷ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل.

(۶) راجع الصفحة ۲۱۰، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱۴

[هل الحكم منوط بالغرر الشخصى أم لا]

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أنّ الحكم ليس منوطاً بالغرر الشخصى و إن كان حكمته سدّ باب المسامحة المفضية إلى الوقوع فى الغرر. كما أنّ حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط فى بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقّعة عند إهمال ذلك الشرط.

فحينئذٍ فيعتبر التقدير بالكيل و الوزن و إن لم يكن فى شخص المقام غرر، كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله فى الميزان من جنسه أو غيره المساوى «۱» له فى القيمة؛ فإنّه لا يتصوّر هنا غرر أصلًا مع الجهل بمقدار كلٍّ من العوضين؛ لأنّه «۲» مساوٍ للآخر فى المقدار «۳».

و يحتمل غير بعيد حمل الإطلاقات سيّما الأخبار على المورد الغالب، و هو ما كان رفع «۴» الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفاً على التقدير، فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى، كما فى الفرض المزبور، و كما إذا كان للمتبايعين حدس قوىّ بالمقدار نادر التخلّف عن الواقع، و كما إذا كان المبيع قليلًا لم يتعارف وضع «۵» الميزان لمثله، كما لو دفع فلساً و أراد به دهناً لحاجة؛ فإنّ الميزان لم يوضع لمثله، فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين.

و لا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل و الموزون، و عدم

---

(۱) كذا فى «ص» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: المتساوى.

(۲) كذا فى «ن» و «ش»، و فى غيرهما: و إلّا أنّه.

(۳) عبارة «لأنّه مساو للآخر فى المقدار» لم ترد فى «ف»، و كتب عليها فى «ش»: نسخة.

(۴) فى «ف» و «ن» و «خ»: دفع.

(۵) فى «م» و «ش»: وزن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱۵

دخول الكيل و الوزن فيه، لقلّته كالحبّتين و الثلاثة من الحنطة، أو لكثرته كزبرة الحديد، كما نبّه عليه فى القواعد «۱» و شرحها «۲» و

حاشيتها «۳».

و ممّا ذكرنا يتّجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة؛ فإنّها و إن كانت من الموزون و لذا صرّح فى التذكرة بوقوع الربا فيها «۴» إلّا أنّها عند وقوعها ثمناً حكمها كالمعدود فى أنّ معرفة مقدار ماليّتها لا تتوقّف على وزنها، فهى كالقليل و الكثير من الموزون الذى لا يدخله الوزن «۵». و كذا شبه الفلوس من المسكوكات المركّبة من النحاس و الفضّة كأكثر نقود بغداد فى هذا الزمان. و كذا الدرهم و الدينار الخالصان «۶»؛ فإنّها «۷» و إن كانت من الموزون و يدخل فيها الربا إجماعاً، إلّا أنّ ذلك

(۱) القواعد ۱: ۱۴۱.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۷۱.

(۳) لا يوجد لدينا، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۱۷.

(۴) التذكرة ۱: ۴۷۷.

(۵) فى غير «ف» و «ش» زيادة ما يلى: «بل يمكن إجراء ذلك وقت البيع فى دخول و عدم اعتبار الوزن فى بيعه»، و لكن شطب عليها فى «ن»، و كتب عليها فى «م»، «خ» و «ع»: نسخة.

(۶) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و العبارة فى سائر النسخ: بخلاف الدرهم و الدينار الخالصين.

(۷) قد وردت الضمائر العائدة إلى «الدرهم» و «الدينار» فى هذه الفقرة فى أكثر النسخ بصيغة المفرد المؤنّث، و لعلّ ذلك نظراً إلى قوله تعالى «الَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لا يُنْفِقُونَها ..» و قد بدّلت أغلبها فى «ش» و جميعها فى «ن» إلى صيغة التثنية، و قد أثبتنا ما فى أكثر النسخ لظننا أنّ ذلك جرى على قلم المؤلف قدّس سرّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۱۶

لا ينافى جواز «۱» جعلها عوضاً من دون معرفة بوزنها؛ لعدم غرر فى ذلك أصلًا. و يؤيّد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة الأغلب «۲» بوزنها.

نعم، يعتبرون فيها عدم نقصها عن وزنها المقرّر فى وضعها من حيث تفاوت قيمتها بذلك، فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب؛ و من هنا لا يجوز إعطاء الناقص منها؛ لكونه غشّاً و خيانة.

و بهذا يمتاز الدرهم و الدينار عن الفلوس السود و شبهها حيث إنّ نقصان الوزن لا يؤثّر فى قيمتها، فلا بأس بإعطاء ما يعلم نقصه.

و إلى ما ذكرنا من الفرق أُشير فى صحيحة ابن عبد الرحمن «۳»، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: أشترى الشيء بالدراهم فاعطى الناقص الحبّة و الحبّتين؟ قال: لا، حتّى تبيّنه. ثمّ قال: إلّا أن تكون نحو «۴» هذه الدراهم الأوضاحيّة «۵» التى تكون عندنا عدداً» «۶».

(۱) كلمة «جواز» من «ف» و «ش»، و استدركت فى «ن».

(۲) كذا فى «ف» و مصحّحة «ص»، و فى «ش» و مصحّحة «ن»: «أغلبهم»، و فى سائر النسخ: أغلب.

(۳) فى الوسائل: عبد الرحمن بن الحجّاج.

(۴) كلمة «نحو» من المصادر الحديثية و مصحّحة «ن».

(۵) كذا فى التهذيب و الوسائل أيضاً، لكن فى الفقيه: «الوضاحيّة». قال الطريحى: «الوضح من الدرهم: الصحيح .. و الوضاحية: نسبة إلى ذلك»، انظر مجمع البحرين ۲: ۴۲۴.

(۶) التهذيب ۷: ۱۱۰، الحديث: ۴۷۶، و الفقيه ۳: ۲۲۳، الحديث: ۳۸۳۰، و الوسائل ۱۲: ۴۷۳، الباب ۱۰ من أبواب الصرف، الحديث ۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۱۷

و بالجملهٔ، فإناطهٔ الحکم بوجوب معرفهٔ وزن المبیع وکیله مدار الغرر الشخصی قریب فی الغایهٔ، إلّا أنّ الظاهر کونه مخالفاً لکلمات الأصحاب فی موارد کثیرهٔ.

[وجوب معرفهٔ العدد فی المعدود و الدلیل علیه]

ثمّ إنّ الحکم فی المعدود و وجوب معرفهٔ العدد فیه، حکم المکیل و الموزون، بلا خلاف ظاهر.

و یشیر إلیه، بل یدلّ علیه: تقریر الإمام علیه السلام فی الروایهٔ الآتیهٔ «۱» المصرّحهٔ بتجویز «۲» الکیل فی المعدود المتعذّر عدّه.

و یظهر من المحکی عن المحقّق الأردبیلی المناقشهٔ فی ذلک، بل المیل إلی منعه و جواز بیع المعدود مشاهدهٔ «۳»، و یردّه روایهٔ الجوز الآتیهٔ «۴».

و المراد بالمعدودات: ما یعرف مقدار مالیّتها بأعدادها، کالجوز و البیض، بخلاف مثل الشاهٔ و الفرس و الثوب.

و عدّ العلّامهٔ البطیخ و الباذنجان فی المعدودات، حیث قال فی شروط السلم من القواعد: و لا یکفی «۵» العدّ فی المعدودات، بل لا بدّ من الوزن فی البطّیخ و الباذنجان و الرمّان، و إنّما اکتفی بعدّها فی البیع

---

(۱) ستأتی فی الصفحهٔ ۲۲۴.

(۲) کذا فی «ف» و نسخهٔ بدل «م» و «ص»، و فی سائر النسخ: المتضمّنهٔ لتجویز.

(۳) راجع مجمع الفائدهٔ ۸: ۱۷۸.

(۴) ستأتی فی الصفحهٔ ۲۲۴.

(۵) فی «ش» زیادهٔ «فی السلم و صحّته»، و فی هامش «ن» زیادهٔ: فی السلم صح.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۱۸

للمعاینهٔ، انتهی «۱».

و قد صرّح فی التذکرهٔ بعدم الربا فی البطّیخ و الرمّان إذا کان رطباً؛ لعدم الوزن، و ثبوته مع الجفاف «۲»، بل یظهر منه کون القثّاء و الخوخ و المشمش أیضاً غیر موزونهٔ.

و کلّ ذلک محلّ تأمّل؛ لحصول الغرر أحیاناً بعدم الوزن. فالظاهر أنّ تقدیر المال عرفاً فی المذکورات بالوزن لا بالعدد، کما فی الجوز و البیض.

---

(۱) القواعد ۱: ۱۳۶.

(۲) التذکرهٔ ۱: ۴۸۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۱۹

مسألهٔ [التقدیر بغیر ما یتعارف التقدیر به]

اشارهٔ

لو قلنا بأنّ المناط فی اعتبار تقدیر المبیع فی المکیل و الموزون و المعدود بما یتعارف التقدیر به هو حصول الغرر الشخصی، فلا

إشكال فی جواز تقدیر کلٍّ منها بغیر ما یتعارف تقدیره به إذا انتفی الغرر بذلک، بل فی کفایهٔ المشاهدهٔ فیها من غیر تقدیر أصلًا. لکن تقدّم «۱»: أنّ ظاهر الأخبار الواردهٔ فی هـذا الباب اعتبار التقـدیر من غیر ملاحظهٔ الغرر الشخصـی؛ لحکمهٔ سدّ باب الغرر المؤدّی إلی التنازع، المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصیّات فی أکثر المعاملات زیادهٔ علی التراضی الفعلی حال المعاملهٔ.

و حینئذٍ فیقع الکلام و الإشکال فی تقدیر بعض المقدّرات بغیر ما تعارف فیه، فنقول:

[هل یجوز بیع المکیل وزنا و بالعکس]

اشارهٔ

اختلفوا فی جواز بیع المکیل وزناً و بالعکس و عدمه «۲» علی أقوال،

---

(۱) تقدّم فی الصفحهٔ ۲۱۴.

(۲) فی «ف» بدل «و عدمه»: أم لا.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۲۰

ثالثها: جواز المکیل «۱» وزناً «۲»، دون العکس؛ لأنّ الوزن أصل الکیل و أضبط، و إنّما عدل إلیه فی المکیلات تسهیلًا.

فـالمحکیّ عن الـدروس فی السـلَم جوازه مطلقـاً، حیث قـال: و لو أسـلم فی المکیل وزناً و بالعکس فالوجه الصـحّهٔ؛ لروایـهٔ وهب عن الصادق علیه السلام «۳»، و کأنّه أشار بها إلی روایهٔ وهب، عن جعفر، عن أبیه، عن علیٍّ صلوات اللّه علیهم، قال: «لا بأس بسَلَف «۴» ما یوزن فیما یکال، و ما یکال فیما یوزن» «۵».

و لاـ یخفی قصور الروایـهٔ سـنداً ب «وهب»، و دلالـهً بـأنّ الظـاهر منهـا جواز إسـلاف الموزون فی المکیل و بالعکس، لا جواز تقـدیر المسْلَم فیه المکیل بالوزن و بالعکس، و یعضده ذکر الشیخ للروایهٔ فی باب إسلاف الزیت فی السمن «۶».

[الکلام فی مقامین]

اشارهٔ

فالـذی ینبغی أن یقال: إنّ الکلام تارهً فی کفایـهٔ کلٍّ من التقدیرین فی المقدّر بالآخر من حیث جعله دلیلًا علی التقدیر المعتبر فیه، بأن یستکشف من الکیل وزن الموزون و بالعکس. و تارهٔ فی کفایته فیه أصلًا من غیر ملاحظهٔ تقدیره المتعارف.

---

(۱) کذا فی «ن»، و فی سائر النسخ: «الکیل».

(۲) ذهب إلیه الحلّی فی السرائر ۲: ۲۶۰ و ۳۲۱، و راجع تفصیل ذلک فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۲۲۸.

(۳) الدروس ۳: ۲۵۳.

(۴) فی «ن»، «خ»، «م» و «ع»: بالسلف.

(۵) الوسائل ۱۳: ۶۳، الباب ۷ من أبواب السلف، الحدیث الأوّل.

(۶) بل فی باب إسلاف السمن بالزیت، انظر الاستبصار ۳: ۷۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۲۲۱

أمّا الأوّل، [التقدیر بغیر ما تعارف تقدیره به من حیث جعله طریقا إلی ما تعارف فیه]

فقد یکون التفاوت المحتمل ممّا یتسامح فیه عادة، و قد یکون ممّا لا یتسامح فیه:

أمّا الأوّل، فالظاهر جوازه، خصوصاً مع تعسّر تقدیره بما یتعارف فیه؛ لأنّ ذلک غیر خارج فی الحقیقة عن تقدیره ممّا «۱» یتعارف فیه، غایة ما فی الباب أن یجعل التقدیر الآخر طریقاً إلیه.

و یؤیّده روایة عبد الملک بن عمرو، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أشتری مائة راویة من زیت، فأعترض «۲» راویة أو اثنتین فأزنهما «۳»، ثمّ آخذ سائره علی قدر ذلک. قال: لا بأس» «۴».

استدلّ بها فی التذکرة علی جواز بیع الموزون عند تعذّر وزنه بوزن واحد من المتعدّد و نسبة الباقی إلیه، و أردفه بقوله: و لأنه یحصل المطلوب و هو العلم «۵».

و استدلاله الثانی یدلّ علی عدم اختصاص الحکم بصورة التعذّر، و التقیید بالتعذّر لعلّه استنبطه من الغالب فی مورد السؤال، و هو تعذّر

---

(۱) کذا فی النسخ، و الظاهر: «بما» کما فی مصحّحة «ن».

(۲) فی غیر «ف» و «ش»: «فأعرض»، و صحّحت فی «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۳) کذا فی الکافی، و فی النسخ: فأتزنهما.

(۴) الکافی ۵: ۱۹۴، الحدیث ۷، و الوسائل ۱۲: ۲۵۵، الباب ۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۵) التذکرة ۱: ۴۶۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۲۲۲

وزن مائة راویة من الزیت؛ و لا یخفی أنّ هذه العلّة «۱» لو سلّمت علی وجهٍ یقدح فی عموم ترک الاستفصال إنّما یجب الاقتصار علی موردها لو کان الحکم مخالفاً لعمومات وجوب التقدیر، و قد عرفت أنّ هذا فی الحقیقة تقدیرٌ و لیس بجزاف.

نعم، ربما ینافی ذلک التقریر المستفاد من الصحیحة الآتیة فی بیع الجوز، کما سیجیء «۲».

و أمّا لو کان «۳» التفاوت ممّا لا یتسامح فیه، فالظاهر أیضاً الجواز مع البناء علی ذلک المقدار «۴» المستکشف من التقدیر إذا کان ذلک التقدیر أمارةً علی ذلک المقدار، لأنّ ذلک أیضاً خارجٌ عن الجزاف، فیکون نظیر إخبار البائع بالکیل. و یتخیّر المشتری لو نقص.

و ما تقدّم من صحیحة الحلبی فی أوّل الباب من المنع عن شراء أحد العِدلین بکیل أحدهما قد عرفت توجیهه هناک «۵».

هذا کلّه مع جعل التقدیر الغیر المتعارف أمارةً علی المتعارف.

[التقدیر بغیر ما تعارف تقدیره به مستقلا]

و أمّا کفایة أحد التقدیرین عن الآخر أصالةً من غیر ملاحظة التقدیر المتعارف «۶»، فالظاهر جواز بیع المکیل «۷» وزناً علی المشهور، کما

---

(۱) فی مصحّحة «م» و هامش «ن»: «الغلبة»، و استظهرها مصحّح «ش» أیضاً.

(۲) سيجىء فى الصفحة ۲۲۴.

(۳) فى «ف»: إذا كان.

(۴) فى «ع» و «ش»: المقدر.

(۵) راجع الصفحة ۲۱۰ ۲۱۱.

(۶) هذه هى الصورة الثانية، و تقدّمت أُولاها فى الصفحة السابقة.

(۷) فى «ص» و «ش»: الكيل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۳

عن الرياض «۱»؛ لأنّ ذلك ليس من بيع المكيل مجازفةً، المنهىّ عنه فى الأخبار «۲» و معقد الإجماعات؛ لأنّ الوزن أضبط من الكيل، و مقدار ماليّة المكيلات معلومٌ به أصالةً من دون إرجاع إلى الكيل.

و المحكى المؤيّد بالتتبع-: أنّ الوزن أصلٌ للكيل، و أنّ العدول إلى الكيل من باب الرخصة؛ و هذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل فى الموزونات.

و يشهد لأصالة الوزن: أنّ المكاييل المتعارفة فى الأماكن المتفرّقة على اختلافها فى المقدار ليس لها مأخذ إلّا الوزن؛ إذ ليس هنا كيلٌ واحدٌ يقاس المكاييل عليه.

و أمّا كفاية الكيل فى الموزون «۳» من دون ملاحظة كشفه عن الوزن، ففيه إشكالٌ، بل لا يبعد عدم الجواز، و قد عرفت عن السرائر: أنّ ما يباع وزناً لا يباع كيلًا بلا خلاف «۴»، فإنّ هذه مجازفةٌ صرفة؛ إذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه، وعاءً منضبطاً «۵»، فهو بعينه ما منعوه من التقدير بقصعةٍ حاضرةٍ أو ملء اليد «۶»؛ فإنّ الكيل من حيث هو لا

---

(۱) الرياض ۱: ۵۱۵.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۵۴، الباب ۴ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۳) فى «ف» زيادة: أوّلًا.

(۴) راجع الصفحة ۲۱۰.

(۵) فى «ش»: منضبط.

(۶) العبارة فى «ف» هكذا: فهو بعينه من التعذّر كقصعة حاضرة أو ملى اليد قدره تخميناً، فإنّ ..

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۴

يوجب فى الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة، فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه إلى كفاية المشاهدة.

ثمّ إنّه قد علم ممّا ذكرنا: أنّه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند أحد المتبايعين دون الآخر كالحقّة و الرطل و الوَزْنة باصطلاح أهل العراق، الذى لا يعرفه غيرهم، خصوصاً الأعاجم غير جائز؛ لأنّ مجرّد ذكر أحد هذه العنوانات عليه و جعله فى الميزان، و وضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم فى مقابله، لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة.

هذا كلّه فى المكيل و الموزون.

و أمّا المعدود: فإن كان الكيل أو الوزن طريقاً إليه، فالكلام فيه كما عرفت فى أخويه. و ربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «أنّه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه؛ فيكال بمكيال «۱» ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقى على حساب ذلك العدد؟ قال: لا بأس به» «۲».

فإنّ ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك فى غير حال الضرورة، و لم يردعه الإمام عليه السلام بالتنبيه على أنّ ذلك غير

مختصّ بصورة الاضطرار.

---

(۱) كذا فى «ص» و «ش» و الوسائل و مصحّحة «ن»، و العبارة فى سائر النسخ هكذا: «لا يستطيع يكال بمكيال ..» مع اختلافات اخرى لم نتعرّض لذكرها.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۷ من أبواب عقد البيع و شروطه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۵

لكن التقرير غير واضح، فلا تنهض الرواية لتخصيص العمومات؛ و لذا قوّى فى الروضة الجواز مطلقاً «۱».

و أمّا كفاية الكيل فيه أصالةً: فهو مشكلٌ؛ لأنّه لا يخرج عن المجازفة، و الكيل لا يزيد على المشاهدة.

و أمّا الوزن: فالظاهر كفايته، بل ظاهر قولهم فى السلَم: «إنّه لا يكفى العدّ فى المعدودات و إن جاز بيعها معجّلًا بالعدّ، بل لا بدّ من الوزن» «۲»: أنّه لا خلاف فى أنّه أضبط، و أنّه يغنى عن العدّ «۳».

فقولهم فى شروط العوضين «۴»: «إنّه لا بدّ من العدّ فى المعدودات» «۵» محمولٌ على أقلّ مراتب التقدير. لكنّه ربما ينافى ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم: «و يكفى الوزن عن العدّ» «۶»؛ فإنّه يوهم كونه الأصل فى الضبط، إلّا أن يريدوا هنا الأصالة و الفرعيّة بحسب الضبط المتعارف، لا بحسب الحقيقة، فافهم.

بقى الكلام فى تعيين المناط فى كون الشىء مكيلًا أو موزوناً.

---

(۱) الروضة البهيّة ۳: ۲۶۶، و فيه: كان حسناً.

(۲) لم نعثر على العبارة بعينها، نعم فى الغنية: ۲۲۷، و السرائر ۲: ۳۱۸، و الشرائع ۱: ۶۳ ما يدلّ عليه، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۴۵۳ أيضاً.

(۳) فى غير «ش»: «الوزن»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۴) فى غير «ش» بدل «العوضين»: «المتعاقدين»، و فى هامش «ن»: العوضين ظ.

(۵) راجع الشرائع ۲: ۱۷، و القواعد ۱: ۱۲۶، و مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۴.

(۶) لم نعثر عليه، نعم حكموا بالجواز مع التعذّر أو التعسّر، راجع النهاية: ۴۰۰، و السرائر ۲: ۳۲۱، و المسالك ۳: ۱۷۶، و مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۶

فقد قيل «۱»: إنّ الموجود فى كلام الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما فى زمن الشارع، و حكم الباقى فى البلدان ما هو المتعارف فيها، فما كان مكيلًا أو موزوناً فى بلد يباع كذا، و إلّا فلا «۲». و عن ظاهر مجمع البرهان و صريح الحدائق نسبته إلى الأصحاب «۳».

و ربما منع ذلك بعض المعاصرين، قائلًا: إنّ دعوى الإجماع على كون المدار هنا على زمانه صلّى اللّه عليه و آله و سلم على الوجه المذكور، غريبة! فإنّى لم أجد ذلك فى كلام أحد من الأساطين، فضلًا عن أن يكون إجماعاً. نعم، قد ذكروا ذلك بالنسبة إلى حكم الربا، لا أنّه كذلك بالنظر إلى الجهالة و الغرر الذى من المعلوم عدم المدخليّة لزمانه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى رفع شىءٍ من ذلك و إثباته «۴»، انتهى.

أقول: ما ذكره دام ظلّه-: من عدم تعرّض جلّ الفقهاء لذلك هنا يعنى فى شروط العوضين و أنّ ما ذكروه فى باب الربا، حقٌّ، إلّا أنّ

المدار وجوداً و عدماً فی الربا علی اشتراط الکیل و الوزن فی صحة بیع جنس ذلک الشیء، و أکثر الفقهاء لم یذکروا تحدید هذا الشرط و المعیار فیه هنا یعنی فی شروط العوضین إلّا أنّ الأکثر ذکروا فی باب الربا ما هو المعیار هنا و فی ذلک الباب.

و أمّا اختصاص هذا المعیار بمسألة الربا و عدم جریانه فی شروط

---

(۱) قاله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۲۸.

(۲) إلی هنا کلام السیّد العاملی قدّس سرّه.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۱۷۷، و الحدائق ۱۸: ۴۷۱، و حکی ذلک عنهما السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۲۸.

(۴) الجواهر ۲۲: ۴۲۷ ۴۲۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۲۲۷

العوضین کما ذکره فهو خلاف الواقع:

أمّا أوّلًا، فلشهادة تتبع کلمات الأصحاب بخلافه. قال فی المبسوط فی باب الربا: إذا کانت عادة الحجاز علی عهده صلّی اللّه علیه و آله و سلم فی شیءٍ الکیل، لم یجز إلّا کیلًا فی سائر البلاد، و ما کانت فیه وزناً لم یجز إلّا وزناً فی سائر البلاد، و المکیال مکیال أهل المدینة، و المیزان میزان أهل مکّة «۱»، هذا کلّه بلا خلاف. فإن کان ممّا لا یعرف عادته «۲» فی عهده صلّی اللّه علیه و آله حمل علی عادة البلد الذی فیه ذلک الشیء، فما عرف بالکیل لا یباع إلّا کیلًا، و ما عرف فیه الوزن لا یباع إلّا وزناً «۳»، انتهی.

و لا یخفی عموم ما ذکره من التحدید لمطلق البیع، لا لخصوص مبایعة المتماثلین. و نحوه کلام العلّامة فی التذکرة «۴».

و أمّا ثانیاً، فلأنّ ما یقطع به بعد التتبع فی کلماتهم هنا، و فی باب الربا أنّ الموضوع فی کلتا المسألتین شیء واحد أعنی المکیل و الموزون قد حمل علیه حکمان: أحدهما عدم صحّة بیعه جزافاً، و الآخر عدم صحّة بیع بعضه ببعض متفاضلًا، و یزیده وضوحاً ملاحظة أخبار المسألتین المعنونة بما یکال أو یوزن، فإذا ذکروا ضابطة لتحدید

---

(۱) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن» وفاقا لما فی المصدر، و فی سائر النسخ: أهل الحجاز.

(۲) کذا فی مصحّحة «ن» وفاقاً لما فی المصدر، و فی «ف» و «ش»: «لا تعرف عادة»، و فی سائر النسخ: لا نعرف عادة.

(۳) المبسوط ۲: ۹۰.

(۴) التذکرة ۱: ۴۸۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۲۲۸

الموضوع فهی مرعیّة فی کلتا المسألتین.

و أمّا ثالثاً، فلأنه یظهر من جماعة تصریحاً أو ظهوراً-: أنّ من شرط الربا کون الکیل و الوزن شرطاً فی صحّة بیعه «۱».

قال المحقّق فی الشرائع بعد ذکر اشتراط اعتبار الکیل و الوزن فی الربا تفریعاً علی ذلک-: إنّه لا ربا فی الماء؛ إذ لا یشترط فی بیعه الکیل أو الوزن «۲».

و قال فی الدروس: و لا یجری الربا فی الماء [و إن وزن أو کیل «۳»]؛ لعدم اشتراطهما فی صحّة بیعه نقداً ثمّ قال: و کذا الحجارة و التراب و الحطب، و لا عبرة ببیع الحطب وزناً فی بعض البلدان؛ لأنّ الوزن غیر شرط فی صحّته «۴»، انتهی.

و هذا المضمون سهل الإصابة لمن لاحظ کلماتهم، فلاحظ المسالک هنا «۵»، و شرح القواعد و حاشیتها للمحقّق الثانی «۶» و الشهید «۷» عند قول

---

(۱) صرّح به السيّد الطباطبائی فی الرياض ۱: ۵۴۲، و يظهر من المحقّق فی الشرائع و الشهيد فی الدروس، كما سيأتی عنهما.

(۲) الشرائع ۲: ۴۵.

(۳) عبارة «و إن وزن أو كيل» من المصدر، اقتضاها السياق.

(۴) الدروس ۳: ۲۹۷.

(۵) راجع المسالک ۳: ۳۲۳.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۲۷۱.

(۷) لا توجد لدينا حاشية الشهيد على القواعد، و نقل العبارة عنها السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۵۱۷. هذا، و لم ترد «و الشهيد» فی غير «ف» و «ش»، نعم استدركت فی هامش «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۲۹

العلّامة: «و المراد بالمكيل و الموزون هنا جنسه و إن لم يدخلاه لقلّته كالحبّة و الحبّتين من الحنطة، أو لكثرته كالزبرة «۱»» «۲»، و لازم ذلک يعنی اشتراط دخول الربا فی جنسٍ باشتراط الكيل و الوزن فی صحّة بيعه-: أنّه إذا ثبت الربا فی زماننا فی جنسٍ؛ لثبوت كونه مكيلًا أو موزوناً على عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، لزم أن لا يجوز بيعه جزافاً، و إلّا لم يصدق ما ذكروه: من اشتراط الربا باشتراط التقدير فی صحّة بيعه.

و بالجملة، فتلازم الحكمين أعنی دخول الربا فی جنسٍ، و اشتراط بيعه بالكيل أو الوزن ممّا لا يخفى على المتتبّع فی كتب الأصحاب.

و حينئذٍ فنقول: كلّ ما ثبت كونه مكيلًا أو موزوناً فی عصره صلّى اللّه عليه و آله و سلم فهو ربویٌّ فی زماننا و لا يجوز بيعه جزافاً، فلو فرض تعارف بيعه جزافاً عندنا كان باطلًا و إن لم يلزم غررٌ؛ للإجماع، و لما عرفت: من أنّ اعتبار الكيل و الوزن لحكمة سدّ باب نوع الغرر لا شخصه «۳»، فهو حكمٌ لحكمةٍ غير مطّردة، نظير النهی عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع، و اعتبار الانضباط فی المسلَم فيه؛ لأنّ فی تركه مظنّة التنازع و التغابن، و نحو ذلک «۴».

و الظاهر كما عرفت من غير واحد «۵» أنّ المسألة اتّفاقية.

---

(۱) الزبرة: القطعة من الحديد، و الجمع: زبر (الصحاح ۲: ۶۶۶).

(۲) القواعد ۱: ۱۴۱.

(۳) تقدّم فی الصفحة ۲۱۴.

(۴) فی «ف»: و نحوه.

(۵) راجع الصفحة ۲۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۰

و أمّا ما علم أنّه كان يباع جزافاً فی زمانه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، فالظاهر جواز بيعه كذلک عندنا مع عدم الغرر قطعاً، و الظاهر أنّه إجماعیٌّ، كما يشهد به دعوى بعضهم الإجماع على أنّ مثل هذا ليس بربویٍّ «۱»، و الشهرة محقّقة على ذلک.

نعم، ينافی ذلک بعض ما تقدّم من إطلاق النهی عن بيع المكيل و الموزون جزافاً، الظاهر فيما تعارف كيله فی زمان الإمام عليه السلام أو فی عرف السائل أو فی عرف المتبايعين أو أحدهما، و إن لم يتعارف فی غيره. و كذلک قوله عليه السلام: «ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلًا فلا يصلح مجازفةً» «۲» الظاهر فی وضع المكيال عليه عند المخاطب و فی عرفه و إن لم يكن كذلک فی عرف الشارع.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّه لم يعلم أنّ «۳» ما تعارف كيله أو وزنه فی عرف الأئمة و أصحابهم، كان غير مقدّرٍ فی زمان الشارع حتّى يتحقّق

المنافاة. و الأصل في ذلك: أنّ مفهوم المكيل و الموزون في الأخبار لا يراد بهما «كلّ ما فرض صيرورته كذلك» حتّى يعمّ ما علم كونه غير مقدّر في زمن الشارع، بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلّم، و هذه الأفراد لا يعلم عدم كونها مكيلةً و لا موزونةً في زمن النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم.

(۱) ادّعاه الفاضل المقداد في التنقيح ۲: ۹۱.

(۲) المتقدّم في صحيحة الحلبي، المتقدّمة في الصفحة ۲۱۰.

(۳) في غير «ش»: لم يعلم كون ما تعارف، و صحّحت في «ن» و «ص» بما في المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۱

لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفاً للظاهر المستفاد من عنوان «ما يكال و يوزن»: أنّه لا دليل حينئذٍ على اعتبار الكيل فيما شكّ في كونه مقدّراً في ذلك الزمان، مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر؛ إذ لا يكفي في الحكم حينئذٍ دخوله في مفهوم المكيل و الموزون، بل لا بدّ من كونه أحد المصاديق الفعليّة في زمان صدور الأخبار، و لا دليل أيضاً على إلحاق كلّ بلد لحكم «۱» نفسه مع اختلاف البلدان.

و الحاصل: أنّ الاستدلال «۲» بأخبار المسألة المعنونة بما يكال أو يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبيّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم، ثمّ بما اتّفق عليه البلاد، ثمّ بما تعارف في كلّ بلدة بالنسبة إلى نفسه في غاية الإشكال. فالأولى تنزيل الأخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين و إثبات ما ينافي ذلك من الأحكام المشهورة بالإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة.

و كذا الإشكال لو علم التقدير في زمن الشارع و لم يعلم كونه بالكيل أو بالوزن.

و ممّا ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسّك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع، و لكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان بأنّ الحقيقة العرفيّة هي المرجع عند انتفاء الشرعيّة، و لكون المرجع عادة كلّ بلد إذا اختلف البلدان، بأنّ العرف الخاصّ قائم مقام

(۱) في «ص»: بحكم.

(۲) في «ف»: الاستناد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۲

العامّ عند انتفائه «۱»، انتهى.

و ذكر المحقّق الثاني أيضاً: أنّ الحقيقة العرفيّة يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها، فلو تغيّرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو العرف السابق، و لا أثر للعرف «۲» الطارئ؛ للاستصحاب، و لظاهر قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة» «۳». و أمّا في الأقارير و الايمان و نحوها، فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر الواقع فيه شيءٌ منها «۴»؛ حملًا له على ما يفهمه الموقع «۵»، انتهى.

أقول: ليس الكلام في مفهوم المكيل و الموزون، بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقّق هذا المفهوم؛ فإنّ المراد بقولهم عليهم السلام «۶»: «ما كان مكيلًا فلا يباع جزافاً» «۷»، أو «لا يُباع بعضه ببعض إلّا متساوياً» «۸»، إمّا أن

(۱) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۲۸ ۲۲۹، و الجواهر ۲۲: ۴۲۶ ۴۲۷ و ۲۳: ۳۶۳ ۳۶۴.

(۲) كذا فى «ف» و «ص»، و فى «ش» و المصدر: «للتغيّر»، و فى سائر النسخ: للغير.

(۳) عوالى اللآلى ۲: ۹۸، الحديث ۲۷۰.

(۴) عبارة «الواقع فيه شىءٌ منها» من «ش» و المصدر.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۷۰.

(۶) فى «ف»: بقوله عليه السلام.

(۷) لم نعثر عليه بلفظه، نعم يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۲: ۲۵۴، الباب ۴ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۸) لم نعثر عليه بلفظه أيضاً، نعم يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۲: ۴۳۸، الباب ۸ من أبواب الربا.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۳

يكون ما هو المكيل فى عرف المتكلّم، أو يراد به ما هو المكيل فى العرف العامّ، أو ما هو المكيل فى عرف كلّ مكلّف، و على أىّ تقديرٍ فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد، فلا بدّ لبيان حكم غير المراد من دليلٍ خارجى. و إرادة جميع هذه الثلاثة خصوصاً مع ترتيبٍ خاصٍّ فى ثبوت الحكم بها، و خصوصاً مع كون مرتبة كلّ لاحقٍ مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه غير صحيحةٍ، كما لا يخفى.

و لعلّ المقدّس الأردبيلى أراد ما ذكرنا، حيث تأمّل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع، و العرف العامّ، و العرف الخاصّ؛ معلّلًا باحتمال إرادة الكيل و الوزن المتعارف عرفاً عامّاً، أو فى أكثر البلدان، أو فى الجملة مطلقاً، أو بالنسبة إلى كلّ بلدٍ بلد كما قيل فى المأكول و الملبوس فى السجدة من الأمر الوارد بهما لو سلّم «۱»، و الظاهر هو الأخير «۲»، انتهى.

و قد ردّه فى الحدائق: بأنّ الواجب فى معانى الألفاظ الواردة فى الأخبار حملها على عرفهم صلوات اللّه عليهم، فكلّ ما كان مكيلًا أو موزوناً فى عرفهم وجب إجراء الحكم عليه فى الأزمنة المتأخّرة، و ما لم يعلم فهو بناءً على قواعدهم يرجع إلى العرف العامّ و إلى آخر ما ذكروه من التفصيل. ثمّ قال: و يمكن أن يستدلّ للعرف العامّ بما تقدّم فى صحيحة الحلبى من قوله عليه السلام: «ما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلًا»، فإنّ الظاهر أنّ المرجع فى كونه مكيلًا إلى تسميته عرفاً

---

(۱) لم ترد «لو سلّم» فى غير «ش» و المصدر.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۱۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۴

مكيلًا. و يمكن تقييده بما لم يعلم حاله فى زمانهم عليهم السلام «۱»، انتهى.

أقول: قد عرفت أنّ الكلام هنا ليس فى معنى اللفظ؛ لأنّ مفهوم الكيل معلوم لغةً، و إنّما الكلام فى تعيين الاصطلاح الذى يتعارف فيه هذا المفهوم.

ثمّ لو فرض كون الكلام فى معنى اللفظ، كان اللازم حمله على العرف العامّ إذا لم يكن عرفٌ شرعى، لا إذا جهل عرفه الشرعىّ؛ فإنّه لم يقل أحد بحمل اللفظ حينئذٍ على المعنى العرفى، بل لا بدّ من الاجتهاد فى تعيين ذلك المعنى الشرعىّ، و مع العجز يحكم بإجمال اللفظ، كما هو واضح «۲».

هذا كلّه مع أنّ الأخبار إنّما وصلت إلينا من الأئمة صلوات اللّه و سلامه عليهم، فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع.

و أمّا ما استشهد به للرجوع إلى العرف العامّ من قوله عليه السلام: «ما سمّيت فيه كيلًا .. إلخ» «۳» فيحتمل أن يراد عرف المخاطب، فيكون المعيار العرف الخاصّ بالمتبايعين.

نعم، مع العلم بالعرف العامّ لا عبرة بالعرف الخاصّ؛ لمقطوعة ابن هاشم الآتية «۴»، فتأمّل.

---

(۱) الحدائق ۱۸: ۴۷۱ ۴۷۲.

(۲) العبارة من قوله: «ثمّ لو فرض ..» إلى هنا لم ترد فى «ف»، و كتب عليها فى غير «ش» و «ص»: وجد فى نسخةٍ كذا.

(۳) المتقدّم فى صحيحة الحلبى المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۰.

(۴) الآتية فى الصفحة ۲۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۵

و أبعد شيءٍ فى المقام: ما ذكره فى جامع المقاصد، من أنّ الحقيقة العرفيّة يعتبر فيها ما كان يعتبر فى حمل إطلاق لفظ الشارع عليها «۱»، فلو تغيّرت فى عصرٍ بعد استقرارها فيما قبله .. إلخ «۲».

و بالجملة، فإتمام المسائل الثلاث بالأخبار مشكل، لكن الظاهر أنّ كلّها متّفق عليها.

نعم، اختلفوا فيما إذا كان البلاد مختلفة فى أنّ لكلّ بلد حكم نفسه من حيث الربا، أو أنّه يغلّب جانب التحريم، كما عليه جماعة من أصحابنا «۳». لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربا، لا فى جواز البيع جزافاً فى بلد لا يتعارف فيه التقدير.

ثمّ إنّه يشكل الأمر فيما لو «۴» علم كونه مقدّراً فى زمان الشارع لكن لم يعلم أنّ تقديره بالكيل أو بالوزن، ففيه وجوه: أقواها و أحوطها اعتبار ما هو أبعد من الغرر.

و أشكل من ذلك: ما لو علم كون الشيء غير مكيل فى زمن الشارع أو فى العرف العامّ، مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاصٍّ، و لا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافاً تخصيصاً لأدلّة نفى الغرر؛ لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتذلات فى زمن الشارع أو فى العرف

(۱) فى غير «ف» و «ص»: عليهما، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) تقدّمت عبارة جامع المقاصد فى الصفحة ۲۳۲.

(۳) منهم الشيخ فى النهاية: ۳۷۸، و سلّار فى المراسم: ۱۷۹، و قوّاه فخر المحقّقين فى الإيضاح ۱: ۴۷۶.

(۴) لو من «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۶

بحيث يتحرّز عن الغرر بمشاهدته و قد بلغ عند قوم فى العزّة إلى حيث لا يتسامح فيها. فالأقوى وجوب الاعتبار فى الفرض المذكور بما يندفع فيه الغرر من الكيل أو الوزن أو العدّ.

و بالجملة، فالأولى جعل المدار فيما لا إجماع فيه على وجوب التقدير بما «۱» بنى الأمر فى مقام استعلام ماليّة الشيء على ذلك التقدير، فإذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز، فيجاب بذكر العدد، بخلاف ما إذا سئل عن مقدار «۲» ما عنده من الرمّان و البطّيخ، فإنّه لا يجاب إلّا بالوزن، و إذا سئل عن مقدار الحنطة و الشعير فربما يجاب بالكيل و ربما يجاب بالوزن، لكن الجواب بالكيل مختصّ بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن؛ إذ الكيل بنفسه غير منضبط، بخلاف الوزن، و قد تقدّم أنّ الوزن أصل فى «۳» الكيل «۴».

و ما ذكرنا هو المراد بالمكيل «۵» و الموزون اللذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل و الوزن عند البيع، و بدخول الربا فيهما.

و أمّا ما لا يعتبر مقدار ماليّته بالتقدير بأحد الثلاثة كالماء و التبن و الخضريات «۶» فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير.

(۱) فى غير «ش»: «فيما»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) فى غير «ف» زيادة: ماليّة.

(۳) لم ترد «فی» فی «ف»، «ن»، «خ» و «ص»، و شطب علیها فی «ع».

(۴) تقدّم فی الصفحة ۲۲۳.

(۵) فی «ف»: من المکیل.

(۶) کذا فی النسخ، و فی اللّغة: خضروات.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۳۷

فإن اختلف البلاد فی التقدیر و العدم، فلا إشکال فی التقدیر فی بلد التقدیر. و أمّا بلد عدم التقدیر، فإن کان ذلک لابتذال الشیء عندهم بحیث یتسامح فی مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة کفت المشاهدة، و إن کان لعدم مبالاتهم بالغرر و إقدامهم علیه خرصاً «۱» مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم، بل یجب مخالفتها، فإنّ النواهی الواردة فی الشرع عن بیوع الغرر و المجازفات کبیع الملاقیح و المضامین «۲» و الملامسة و المنابذة و الحصاة «۳»، علی بعض تفاسیرها «۴»، و ثمر الشجر قبل الوجود «۵»، و غیر ذلک لم یرد إلّا ردّاً علی من تعارف عندهم الإقدام علی الغرر و البناء علی المجازفات، الموجب لفتح أبواب المنازعات.

---

(۱) کذا فی «ن»، «م» و «ص»، و فی سائر النسخ: حرصاً.

(۲) الملاقیح: ما فی البطون و هی الأجنّة، و المضامین: ما فی أصلاب الفحول کما ورد فی الخبر، راجع الوسائل ۱۲: ۲۶۲، الباب ۱۰ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲.

(۳) قد ورد معنی هذه الثلاث و حکمها فی الحدیث، راجع الوسائل ۱۲: ۲۶۶، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۱۳.

(۴) قال الشهیدی قدّس سرّه: یعنی به جعل المبیع الوارد علیه البیع الشیء المقیّد بتعلّق أحد هذه الأُمور الثلاثة به بعد الإنشاء، بأن یقول: «ما ألامسه بعد ذلک أو أنبذه أو أطرحه إلیک أو القی الحصاة علیه» فإنّ المبیع علی هذا مجهول عند البیع. و أمّا التفسیر الآخر فهو إنشاء البیع بنفس اللمس و النبذ و إلقاء الحصاة کإنشائه بالمعاطاة، و لا جهالة فیه علی هذا التفسیر. (هدایة الطالب: ۳۸۳) و راجع المکاسب ۳: ۲۹.

(۵) راجع الوسائل ۱۳: ۲، الباب الأوّل من أبواب بیع الثمار.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۳۸

و إلی بعض ما ذکرنا أشار ما عن «۱» علی بن إبراهیم عن أبیه «۲» عن رجاله «۳» ذکره فی حدیث طویل، قال: «و لا ینظر فیما یکال أو یوزن إلّا إلی العامّة، و لا یؤخذ فیه بالخاصّة «۴» فإن کان قوم یکیلون اللحم و یکیلون الجوز فلا یعتبر بهم؛ لأنّ أصل اللحم أن یوزن و أصل الجوز أن یعدّ» «۵».

و علی ما ذکرنا، فالعبرة ببلدِ «۶» وجود المبیع، لا ببلد العقد و لا ببلد المتعاقدین.

و فی شرح القواعد لبعض الأساطین «۷»: ثمّ الرجوع إلی العادة مع اتّفاقها اتّفاقی، و لو اختلف فلکلّ بلد حکمه کما هو المشهور. و هل یراد به بلد العقد أو المتعاقدین؟ الأقوی الأوّل. و لو تعاقدا فی الصحراء رجعا إلی حکم بلدهما. و لو اختلفا رجّح الأقرب، أو الأعظم، أو ذو

---

(۱) عبارة «ما عن» من «ش» و مصحّحة «ن».

(۲) عبارة «عن أبیه» من «ش» فقط.

(۳) کذا فی «ف» و «ش» و مصحّحة «ص»، و فی سائر النسخ: «فی رجاله»، قال المامقانی قدّس سرّه: الظاهر أنّ هذه العبارة قد وقع فیها

التشويش من النسّاخ و أنّه: «ما عن على بن إبراهيم عن أبيه عن رجاله» (انظر غاية الآمال: ۴۶۶).

(۴) فى غير «ص»: الخاصّة.

(۵) فى غير «ش» زيادة: الحديث، و ليس للحديث تتمّة، انظر الوسائل ۱۲: ۴۳۵، الباب ۵ من أبواب الربا، الحديث ۶.

(۶) فى غير «ف» زيادة: «فيه»، لكن شطب عليها فى «ن».

(۷) و هو كاشف الغطاء قدّس سرّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۳۹

الاختبار «۱» على ذى الجزاف، أو البائع فى مبيعه و المشترى فى ثمنه، أو يبنى على الإقراع مع الاختلاف و ما اتّفقا عليه مع الاتّفاق، أو «۲» التخيير، و لعلّه الأقوى «۳». و يجرى مثله فى معاملة الغرباء فى الصحراء مع اختلاف البلدان. و الأولى التخلّص بإيقاع المعاملة على وجه لا يفسدها الجهالة، من صلح أو هبة بعوض أو معاطاة و نحوها. و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى فالأقوى التخيير. و مع الاختصاص بجمع قليل إشكال «۴»، انتهى.

---

(۱) فى «ش»: ذو الاعتبار.

(۲) فى «ع» بدل «أو»: و.

(۳) فى المصدر: الأقرب.

(۴) شرح القواعد (مخطوط): ۷۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۰

مسألة لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور،

اشارة

و عبارة التذكرة «۱» مشعرة بالاتّفاق عليه، و يدلّ عليه غير واحد من الأخبار المتقدّمة «۲».

و ما تقدّم من «۳» صحيحة الحلبى الظاهرة فى المنع عن ذلك «۴» محمول على صورة إيقاع المعاملة غير مبنيّة على المقدار المخبر به و إن كان الإخبار داعياً إليها، فإنّها لا تخرج بمجرّد ذلك عن الغرر، و قد تقدّم عن التحرير ما يوافق ذلك «۵».

[هل يعتبر كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار]

ثمّ إنّ الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً عرفيّاً للمقدار كما يشهد به الروايات المتقدّمة، فلو لم يُفد ظنّاً فإشكال: من بقاء الجهالة الموجبة

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۰، و تقدّم فى الصفحة ۲۱۱.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۲۱۲ ۲۱۳.

(۳) فى غير «ف»: فى.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۲۱۰.

(۵) تقدّم فى الصفحة ۲۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۱

للغرر، و من عدم تقییدهم الإخبار بإفادة الظنّ و لا المخبر بالعدالة.

و الأقوی؛ بناءً علی اعتبار التقدیر و إن لم یلزم الغرر الفعلی: هو الاعتبار «۱».

نعم، لو دار الحکم مدار الغرر کفی فی صحّة المعاملة إیقاعها مبتیّةً علی المقدار المخبر به و إن کان مجهولًا. و ینـدفع الغرر ببناء المتعاملین علی ذلک المقدار؛ فإنّ ذلک لیس بأدون من بیع العین الغائبة علی أوصاف مذکورة فی العقد، فیقول: بعتک هذه الصبرة علی أنّها کذا و کذا صاعاً، و علی کلّ تقدیرٍ حکمنا فیه بالصحّة «۲».

فلو تبیّن الخلاف، فإمّا أن یکون بالنقیصة، و إمّا أن یکون بالزیادة.

[ثبوت الخیار للمشتری لو تبین الخلاف بالنقیصة]

اشارة

فإن کان بالنقیصة تخیّر المشتری بین الفسخ و بین الإمضاء، بل فی جامع المقاصد: احتمال البطلان، کما لو باعه ثوباً علی أنّه کتّان فبان قطناً. ثمّ ردّه بکون ذلک من غیر الجنس و هذا منه و إنّما الفائت الوصف «۳».

لکن یمکن أن یقال: إنّ مغایرة الموجود الخارجی لما هو عنوان العقد حقیقةً مغایرةٌ حقیقیّةٌ لا تشبه مغایرة الفاقد للوصف لواجده؛

---

(۱) فی «ف»: «عدم الاعتبار»، و فی هامش «م» زیادة: عدم.

(۲) کذا فی أکثر النسخ، و فی «ش»: «الحکم فیه بالصحّة»، و فی هامش «ن» عن بعض النسخ: الحکم فیه الصحّة.

(۳) لا یخفی أنّ ما نقله عن جامع المقاصد من الاحتمال و ردّه إنّما هو فی مورد تبیّن الخلاف بالزیادة لا بالنقیصة، فراجع جامع المقاصد ۴: ۴۲۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۴۲

لاشتراکهما فی أصل الحقیقة، بخلاف الجزء و الکلّ، فتأمّل؛ فإنّ المتعیّن الصحّة و الخیار.

ثمّ إنّه قد عبّر فی القواعد عن ثبوت هذا الخیار للبائع مع الزیادة و للمشتری مع النقیصة بقوله: «تخیّر المغبون» «۱»، فربما تخیّل بعضٌ تبعاً لبعضٍ «۲» أنّ هذا لیس من خیار فوات الوصف أو الجزء؛ معلّلًا بأنّ خیار الوصف إنّما یثبت مع التصریح باشتراط الوصف فی العقد.

و یدفعه: تصریح العلّامة فی هذه المسألة من التذکرة-: بأنّه لو ظهر النقصان رجع المشتری بالناقص «۳». و فی باب الصرف من القواعد: بأنّه لو تبیّن المبیع علی خلاف ما أخبر البائع تخیّر المشتری بین الفسخ و الإمضاء بحصّةٍ معیّنة «۴» من الثمن «۵». و تصریح جامع المقاصد فی المسألة الأخیرة بابتنائها علی المسألة المعروفة، و هی «ما لو باع متساوی الأجزاء علی أنّه مقدار معیّن فبان أقلّ» «۶»، و من المعلوم أنّ الخیار فی تلک المسألة إمّا لفوات الوصف، و إمّا لفوات الجزء، علی الخلاف الآتی.

---

(۱) القواعد ۱: ۱۴۳.

(۲) لم نعثر علیه.

(۳) التذکرة ۱: ۴۷۰.

(۴) کلمة «معیّنة» من «ش».

(۵) القواعد ۱: ۱۳۳.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۱۹۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۴۳

و أمّا التعبیر ب «المغبون» فیشمل البائع علی تقدیر الزیادة، و المشتری علی تقدیر النقیصة، نظیر تعبیر الشهید فی اللمعة عن البائع و المشتری فی بیع العین الغائبة برؤیتها السابقة مع تبیّن الخلاف، حیث قال: تخیّر المغبون منهما «۱».

و أمّا ما ذکره: من أنّ الخیار إنّما یثبت فی تخلّف الوصف إذا اشترط فی متن العقد، ففیه: أنّ ذلک فی الأوصاف الخارجة التی لا یشترط اعتبارها فی صحّة البیع «۲»، ککتابة العبد و خیاطته. و أمّا الملحوظ فی عنوان المبیع بحیث لو لم یلاحظ لم یصحّ البیع کمقدارٍ معیّن من «۳» الکیل أو الوزن أو العدّ فهذا لا یحتاج إلی ذکره فی متن العقد، فإنّ هذا أولی من وصف الصحّة الذی یغنی بناءُ العقد علیه عن ذکره فی العقد، فإنّ معرفة وجود ملاحظة الصحّة لیست من مصحّحات العقد، بخلاف معرفة وجود المقدار المعیّن.

[عدم الإشکال فی کون هذا الخیار خیار التخلف]

و کیف کان، فلا إشکال فی کون هذا الخیار خیار التخلّف و إنّما الإشکال فی أنّ المتخلّف فی الحقیقة هل هو جزء «۴» المبیع أو وصف من أوصافه؟ فلذلک اختلف فی أنّ الإمضاء هل هو بجمیع الثمن، أو بحصّةٍ منه نسبتها إلیه کنسبة الموجود من الأجزاء إلی المعدوم؟ و تمام الکلام فی موضع تعرّض الأصحاب للمسألة.

---

(۱) اللمعة الدمشقیّة: ۱۱۳.

(۲) فی «ف»: العقد.

(۳) فی «ف» زیادة: حیث.

(۴) فی «ف» زیادة: من.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۴۴

[کل ما یکون طریقا عرفیا إلی مقدار البیع فهو بحکم إخبار البائع]

ثمّ إنّ فی حکم إخبار البائع بالکیل و الوزن من حیث ثبوت الخیار عند تبیّن الخلاف، کلّ ما یکون طریقاً عرفیّاً إلی مقدار المبیع و أُوقع «۱» العقد بناءً علیه، کما إذا جعلنا الکیل فی المعدود و الموزون طریقاً إلی عدّه أو وزنه.

---

(۱) فی «ف»: فأُوقع.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۴۵

مسألة [هل یجوز بیع الثوب و الأراضی مع المشاهدة]

قال فی الشرائع: یجوز بیع الثوب و الأرض مع المشاهدة و إن لم یُمسحا، و لو مُسحا کان أحوط؛ لتفاوت الغرض فی ذلک، و تعذّر إدراکه بالمشاهدة «۱»، انتهی.

و فی التذکرة: لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صحّ کالثوب و الدار و الغنم إجماعاً «۲».

و صرّح فى التحرير بجواز بيع قطيع الغنم و إن لم يعلم عددها «۳».

أقول: يشكل الحكم بالجواز فى كثير من هذه الموارد، لثبوت الغرر غالباً مع جهل أذرع الثوب و عدد قطيع الغنم. و الاعتماد فى عددها على ما يحصل تخميناً بالمشاهدة عين المجازفة.

و بالجملة، فإذا فرضنا أنّ مقدار ماليّة الغنم قلّة و كثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها و بين الجهل بالمقدار فى المكيل و الموزون

---

(۱) الشرائع ۱: ۱۸.

(۲) التذكرة ۱: ۴۷۰.

(۳) التحرير ۱: ۱۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۶

و المعدود. و كذا الحكم فى عدد الأذرع و الطاقات فى الكرابيس «۱» و الجربان فى كثيرٍ من الأراضى المقدّرة عادةً بالجريب.

نعم، ربما يتّفق تعارف عددٍ خاصٍّ فى أذرع بعض طاقات الكرابيس، لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقاً إلى عدد الأذرع، نظير إخبار البائع، و ليس هذا معنى كفاية المشاهدة.

و تظهر الثمرة فى ثبوت الخيار؛ إذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيارٌ مع تبيّن قلّة الأذرع بالنسبة إلى ما حصل التخمين به من المشاهدة، إلّا إذا كان النقص عيباً أو اشترط عدداً خاصّاً من حيث الذراع «۲» طولًا و عرضاً.

و بالجملة، فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصى، إذ لم يرد هنا نصٌّ بالتقدير ليحتمل إناطة الحكم به و لو لم يكن غرر، كما استظهرناه فى المكيل و الموزون، فافهم.

---

(۱) فى «ف»: الكرباس.

(۲) فى «خ»: الذرع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۷

مسألة بيع بعضٍ من جملةٍ متساوية الأجزاء

اشارة

كصاعٍ من صبرةٍ مجتمعة الصيعان أو متفرّقتها، أو ذراعٍ من كرباسٍ، أو عبدٍ من عبدين، و شبه ذلك يتصوّر على وجوه:

الأوّل: أن يريد «۱» بذلك البعض كسراً واقعيّاً من الجملة مقدّراً «۲» بذلك العنوان،

فيريد «۳» بالصاع مثلًا من صبرةٍ تكون عشرة أصوع عُشرها، و من عبدٍ من العبدين نصفهما.

و لا إشكال فى صحّة ذلك، و لا فى كون المبيع مشاعاً فى الجملة. و لا فرق بين اختلاف العبدين فى القيمة و عدمه، و لا بين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه، لأنّ الكسر مقدّرٌ بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته إلى المجموع.

---

(۱) فى نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: يردد.

(۲) الكلمة لا تقرأ فى «ف»، و فى «ع» و «م»: مقدار.

(۳) فى نسخة بدل «خ»، «م» و «ع»: فيردّد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۸

هـذا، و لكن قال فى التذكرة: و الأقرب أنّه لو قصد الإشاعة فى عبد من عبدين أو شاة من شاتين بطل، بخلاف الذراع من الأرض «۱»، انتهى. و لم يعلم وجه الفرق «۲»، إلّا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ «العبد» و «الشاة».

الثانى: أن يراد به بعض مردّد بين ما يمكن صدقه عليه من الأفراد المتصوّرة فى المجموع،

اشارة

نظير تردّد الفرد المنتشر بين الأفراد، و هذا يتّضح فى صاعٍ من الصيعان المتفرّقة.

و لا إشكال فى بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق فى القيمة كالعبدين المختلفين؛ لأنّه غرر؛ لأنّ المشترى لا يعلم بما يحصل فى يده منهما.

و أمّا مع اتّفاقهما فى القيمة كما فى الصيعان المتفرّقة، فالمشهور أيضاً كما فى كلام بعض «۳» المنع، بل فى الرياض نسبته إلى الأصحاب «۴»، و عن المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه أيضاً نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين أحد طرفيه إلى الأصحاب «۵».

و استدلّ على المنع بعضهم «۶»: بالجهالة التى يبطل معها البيع إجماعاً.

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۷۰.

(۲) فى «ف»: للفرق.

(۳) لم نقف عليه.

(۴) الرياض ۱: ۵۱۵.

(۵) حكاه عنه صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۴۲۰، و راجع مجمع الفائدة ۸: ۱۸۱ ۱۸۲، و فيه: و مثل المتن أكثر عباراتهم.

(۶) كما فى جامع المقاصد ۴: ۱۵۰، و سيجىء فى كلام الحلّى و الشيخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۴۹

و آخر «۱»: بأنّ الإبهام فى البيع مبطلٌ له، لا من حيث الجهالة. و يؤيّده أنّه حكم فى التذكرة مع منعه عن بيع أحد العبدين المشاهدين المتساويين بأنّه لو تلف أحدهما فباع الباقى و لم يدرِ أيّهما هو، صحّ، خلافاً لبعض العامّة «۲». و ثالثٌ «۳»: بلزوم الغرر. و رابعٌ «۴»: بأنّ الملك صفةٌ وجوديّةٌ محتاجةٌ إلى محلٍّ تقوم به كسائر الصفات الموجودة فى الخارج و أحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه به؛ لأنّه أمرٌ انتزاعىٌّ من أمرين معيّنين.

و يضعّف الأوّل بمنع المقدّمتين؛ لأنّ الواحد على سبيل البدل غير مجهول؛ إذ لا تعيّن له فى الواقع حتّى يُجهل، و المنع عن بيع المجهول و لو لم يلزم غررٌ، غير مسلّم.

نعم، وقع فى معقد بعض الإجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدّمتين.

ففى السرائر بعد نقل الرواية التى رواها فى الخلاف على جواز بيع عبدٍ من عبدين قال: إنّ ما اشتملت عليه الرواية مخالفٌ لما عليه

الأمّة بأسرها، منافٍ لأصول مذهب أصحابنا و فتاويهم و تصانيفهم؛ لأنّ المبيع إذا كان مجهولًا كان البيع باطلًا بغير خلاف «۵»، انتهى.

و عن الخلاف فى باب السلَم-: أنّه لو قال: «أشترى منك أحد

(۱) لم نقف عليه.

(۲) لم نعثر عليه فى التذكرة.

(۳) كما فى كلام الشيخ الآتى فى الصفحة التالية.

(۴) كما استدلّ به المحقّق النراقى فى المستند ۲: ۳۷۵.

(۵) السرائر ۲: ۳۵۰، و راجع الرواية فى الوسائل ۱۳: ۴۴، الباب ۱۶ من أبواب خيار الحيوان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۵۰

هـذين العبـدين أو هؤلاء العبيـد» لم يصحّ الشـراء. دليلنا: أنّه بيع مجهول فيجب أن لا يصحّ، و لأنه بيع غرر لاختلاف قيمتى العبدين، و لأنه لا دليل على صـحّة ذلك فى الشـرع. و قد ذكرنا هذه المسألة فى البيوع و قلنا: إنّ أصـحابنا رووا جواز ذلك فى العبدين، فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، و لم يقس «۱» غيرها عليها «۲»، انتهى.

و عبارته المحكية فى باب البيوع هى: أنّه روى أصحابنا أنّه إذا اشترى عبداً من عبدين على أنّ للمشترى أن يختار أيّهما شاء، أنّه جائز، و لم يرووا فى الثوبين شيئاً. ثمّ قال: دليلنا إجماع الفرقة، و قوله صلّى اللّٰه عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» «۳»، انتهى.

و سيأتى أيضاً فى كلام فخر الدين أنّ عدم تشخيص المبيع، من الغرر الذى يوجب النهى عنه الفساد إجماعاً «۴».

و ظاهر هـذه الكلمات صـدق الجهالـة و كون مثلها قادحـة اتّفاقاً مع فرض عـدم نصٍّ، بل قـد عرفت ردّ الحلّى للنصّ المجوّز بمخالفته لإجماع الأُمّة «۵».

و ممّا ذكرنا من منع كبرى الوجه الأوّل يظهر حال الوجه الثانى من وجوه المنع، أعنى كون الإبهام مبطلًا.

(۱) كذا فى النسخ، و الصواب: «و لم نقس»، بصيغة المتكلّم كما فى المصدر.

(۲) فى غير «ف»: «غيرهما عليهما»، راجع الخلاف ۳: ۲۱۷، كتاب السلم، المسألة ۳۸.

(۳) الخلاف ۳: ۳۸، المسألة: ۵۴ من كتاب البيوع.

(۴) الآتى فى الصفحة التالية.

(۵) راجع الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۵۱

و أمّا الوجه الثالث، فيردّه منع لزوم الغَرَر مع فرض اتّفاق الأفراد فى الصـفات الموجبة لاختلاف القيمة؛ و لذا يجوز الإسلاف فى الكلىّ من هذه الأفراد، مع أنّ الانضباط فى السلَم آكد. و أيضاً فقد جوّزوا بيع الصاع الكلىّ من الصبرة، و لا فرق بينهما من حيث الغرر قطعاً؛ و لذا ردّ فى الإيضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلىّ برجوعه إلى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد إجماعاً «۱».

و أمّا الرابع، فبمنع احتياج صـفة الملك إلى موجودٍ خارجىٍّ، فإنّ الكلىّ المبيع سَلَماً أو حالّا مملوكٌ للمشترى، و لا وجود لفردٍ منه فى الخـارج بصـفة كونه مملوكـاً للمشترى، فالوجه أنّ الملكيـة أمرٌ اعتبارىٌّ يعتبره العرف و الشـرع أو أحـدهما فى موارده، و ليست صـفةً وجوديّةً متأصّلةً كالحموضة و السواد؛ و لذا صرّحوا بصحّة الوصيّة بأحد الشيئين، بل لأحد «۲» الشخصين و نحوهما «۳».

فالإنصاف كما اعترف به جماعةٌ «۴» أوّلهم المحقّق الأردبيلى عدم دليلٍ معتبرٍ على المنع.

قـال فى شـرح الإرشـاد على مـا حكى عنه بعـد أن حكى عن الأصـحاب المنع عن بيع ذراعٍ من كربـاسٍ من غير تقييـد كـونه من أىّ

الطرفين، قال: و فيه تأمّلٌ، إذ لم يقم دليلٌ على اعتبار هذا المقدار من

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۲) في غير «ف»: أحد.

(۳) ممّن صرّح بذلك العلّامة في القواعد ۱: ۲۹۵، و التذكرة ۲: ۴۸۰، و الشهيد في الدروس ۲: ۳۰۱ و ۳۰۸.

(۴) منهم المحدّث البحراني في الحدائق ۱۸: ۴۸۰، و لم نعثر على غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۲

العلم، فإنّهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أيّ طرف أراد المشتري أو من أيّ جانب كان من الأرض، فما المانع بعد العلم بذلك؟ «۱» انتهى.

فالدليل هو الإجماع لو ثبت، و قد عرفت من «۲» غير واحد نسبته إلى الأصحاب.

قال بعض الأساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المصنّف بصحّة بيع الذراع من الثوب و الأرض، الراجع إلى بيع الكسر المشاع قال: و إن قصدا معيّناً «۳» أو كلّياً لا على وجه الإشاعة بطل؛ لحصول الغرر بالإبهام في الأوّل، و كونه بيع المعدوم، و باختلاف الأغراض في الثاني غالباً، فيلحق به النادر، و للإجماع المنقول فيه إلى أن قال: و الظاهر بعد إمعان النظر و نهاية التتبع أنّ الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر العرفي و بالعكس، و ارتفاع الجهالة في الخصوصيّة قد لا يثمر مع حصولها في أصل الماهيّة، و لعلّ الدائرة في الشرع أضيق، و إن كان بين المصطلحين عموم و خصوص من وجهين «۴»، و فهم الأصحاب مقدّم؛ لأنّهم أدرى بمذاق الشارع و أعلم «۵»، انتهى.

و لقد أجاد حيث التجأ إلى فهم الأصحاب فيما يخالف العمومات.

---

(۱) مجمع الفائدة ۸: ۱۸۲.

(۲) في «ف»، «ن» و «خ»: عن.

(۳) في «ش» زيادة: «من عين» و هي تصحيف «من غير تعيين»، كما في المصدر.

(۴) قال الشهيدي قدّس سرّه: «التثنية بطريق التوزيع، يعني عموم من وجه و خصوص من وجه» (هداية الطالب: ۳۸۴).

(۵) شرح القواعد (مخطوط): الورقة ۹۰ ۹۱، ذيل قول العلّامة: و إن قصدا معيّناً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۳

فرع: على المشهور من المنع، لو اتّفقا على أنّهما أرادا غير شائعٍ لم يصحّ البيع؛

لاتّفاقهما على بطلانه.

و لو اختلفا فادّعى المشتري الإشاعة فيصحّ البيع، و قال البائع: أردت معيّناً، ففي التذكرة: الأقرب قبول قول المشتري؛ عملًا بأصالة الصحّة و أصالة عدم التعيين «۱»، انتهى.

و هذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في أحد المعنيين، أمّا معه فالمتّبع «۲» هو الظاهر، و أصالة الصحّة لا تصرف الظواهر «۳». و أمّا أصالة عدم التعيين فلم أتحقّقها.

و ذكر بعض من قارب عصرنا «۴»: أنّه لو فرض للكلام ظهور في عدم «۵» الإشاعة كان حمل الفعل على الصحّة قرينة صارفة. و فيه

نظر.

الثالث من وجوه بیع البعض من الکلّ: أن یکون المبیع طبیعة کلّیة منحصرة المصادیق

اشارة

فی الأفراد المتصوّرة فی تلک الجملة.

---

(۱) التذکرة ۱: ۴۷۰.

(۲) کذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: «فالمنع»، و کذا أثبته المامقانی قدّس سرّه فی غایة الآمال: ۴۶۷.

(۳) فی «ف»: لا تضرّ بالظواهر.

(۴) لم نقف علیه.

(۵) لم ترد «عدم» فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۵۴

و الفرق بین هذا الوجه و الوجه الثانی

کما حقّقه فی جامع المقاصد بعد التمثیل للثانی بما إذا فرّق الصیعان، و قال: بعتک أحدها-: أنّ المبیع هناک «۱» واحدٌ من الصیعان المتمیّزة المتشخّصة غیر معیّنٍ «۲»، فیکون بیعه مشتملًا علی الغرر. و فی هذا الوجه أمر کلیٌّ غیر متشخّصٍ و لا- متمیّزٍ بنفسه، و یتقوّم بکلّ واحدٍ من صیعان الصبرة و یوجد به؛ و مثله ما لو قسّم الأرباع و باع ربعاً منها من غیر تعیین. و لو باع ربعاً قبل القسمة صحّ و تنزّل علی واحدٍ منها مشاعاً؛ لأنّه حینئذٍ أمر کلیٌّ. فإن قلت: المبیع فی الأُولی أیضاً أمر کلیٌّ. قلنا: لیس کذلک، بل هو واحدٌ من تلک الصیعان المتشخّصة، مبهم بحسب صورة العبارة، فیشبه الأمر الکلیّ، و بحسب الواقع جزئیٌّ غیر معیّن و لا- معلوم. و المقتضی لهذا المعنی هو تفریق الصیعان، و جعل کلّ واحد منها «۳» برأسه، فصار إطلاق أحدها منزّلًا علی شخصیٍّ غیر معلوم، فصار کبیع أحد الشیاه و أحد العبید. و لو أنّه قال: بعتک صاعاً من هذه شائعاً فی جملتها، لحکمنا بالصحّة «۴»، انتهی.

و حاصله: أنّ المبیع مع التردید جزئیٌّ حقیقیٌّ، فیمتاز عن المبیع الکلیّ الصادق علی الأفراد المتصوّرة فی تلک الجملة.

---

(۱) فی غیر «ش»: «هنا»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۲) کذا فی «ش»، و فی «ف»: «غیر متعیّن»، و فی «ص»: «من غیر تعیین»، و فی سائر النسخ: «من غیر متعیّن»، و شطب فی «ن» علی «من».

(۳) کذا، و الظاهر سقوط کلمةٍ هنا، مثل: «شخصاً»، کما أشار إلیه مصحّح «ص».

(۴) جامع المقاصد ۴: ۱۰۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۵۵

و فی الإیضاح: أنّ الفرق بینهما هو الفرق بین الکلیّ المقیّد بالوحدة و بین الفرد المنتشر «۱».

ثمّ الظاهر صحّة بيع الكلىّ بهذا المعنى، كما هو صريح جماعةٍ، منهم الشيخ «۲» و الشهيدان «۳» و المحقّق الثانى «۴» و غيرهم «۵»، بل الظاهر عدم الخلاف فيه و إن اختلفوا فى تنزيل الصاع من الصبرة على الكلىّ أو الإشاعة.

لكن يظهر ممّا عن الإيضاح وجود الخلاف فى صحّة بيع الكلىّ و أنّ منشأ القول بالتنزيل على الإشاعة هو بطلان بيع الكلىّ بهذا المعنى، و الكلىّ الذى يجوز بيعه هو ما يكون فى الذمّة.

قال فى الإيضاح فى ترجيح التنزيل على الإشاعة: إنّه لو لم يكن مشاعاً لكان غير معيّن، فلا يكون معلوم العين، و هو الغرر الذى يدلّ النهى عنه على الفساد إجماعاً، و لأنّ أحدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجّح «۶» من غير مرجّح، و لا بعينه هو المبهم، و إبهام المبيع مبطل «۷»، انتهى.

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۲) المبسوط ۲: ۱۵۲ ۱۵۳، و الخلاف ۳: ۱۶۲ ۱۶۳، كتاب البيوع، المسألة ۲۵۹ و ۲۶۰.

(۳) اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۲۶۷ ۲۶۸.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۱۰۳ و ۱۰۵.

(۵) كالسيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۱۵، و المحقّق النراقى فى المستند ۲: ۳۷۶ ۳۷۷، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۴ ۲۷۵.

(۶) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: ترجيح.

(۷) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۵۶

و تبعه بعض المعاصرين «۱» مستنداً تارةً إلى ما فى الإيضاح من لزوم الإبهام و الغرر، و أُخرى إلى عدم معهوديّة ملك الكلىّ فى غير الذمّة لا على وجه الإشاعة، و ثالثةً باتّفاقهم على تنزيل الأرطال المستثناة من بيع الثمرة على الإشاعة.

و يردّ الأوّل: ما عرفت من منع الغرر فى بيع الفرد المنتشر، فكيف نسلّم فى الكلىّ.

و الثانى: بأنّه معهود فى الوصيّة و الإصداق؛ مع أنّه لم يفهم مراده من المعهوديّة، فإنّ أنواع الملك بل كلّ جنس لا يعهد تحقّق أحدها فى مورد الآخر، إلّا أن يراد منه عدم وجود موردٍ يقينيٍّ «۲» حكم فيه الشارع بملكيّة الكلىّ المشترك بين أفراد موجودة، فيكفى «۳» فى ردّه النقض بالوصيّة و شبهها.

هذا كلّه مضافاً إلى صحيحة الأطنان الآتية «۴»، فإنّ موردها إمّا بيع الفرد المنتشر، و إمّا بيع الكلىّ فى الخارج.

و أمّا الثالث: فسيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى «۵».

---

(۱) و هو صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۲۲ ۲۲۳.

(۲) فى «ف»: متيقّن.

(۳) فى «ف»: فيكفى فيه حينئذٍ.

(۴) ستأتى فى الصفحة الآتية.

(۵) فى الصفحة ۲۶۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۵۷

مسألة

اشارة

لو باع صاعاً من صبرة، فهل ينزّل على الوجه الأوّل من الوجوه الثلاثة المتقدّمة أعنى: الكسر المشاع أو على الوجه الثالث و هو الكلىّ، بناءً على المشهور من صحّته؟ وجهان، بل قولان، حكى ثانيهما عن الشيخ «۱» و الشهيدين «۲» و المحقّق الثانى «۳» و جماعة «۴».

و استدلّ له فى جامع المقاصد: بأنّه السابق إلى الفهم، و برواية بريد بن معاوية عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «عن رجل

(۱) حكاه فخر المحقّقين فى الإيضاح ۱: ۴۳۰، و راجع المبسوط ۲: ۱۵۲، فصل فى بيع الصبرة و أحكامها.

(۲) الدروس ۳: ۲۰۱، و الروضة البهيّة ۳: ۲۶۸، و المسالك ۳: ۱۷۶، و حكاه عنهما و عمّن بعدهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۵.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۱۰۵.

(۴) منهم: المحقّق السبزوارى فى الكفاية: ۹۰، و الشيخ الكبير كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ۹۱، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۸

اشترى «۱» عشرة آلاف طُنّ من أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة، و الأنبار فيه ثلاثون ألف طُنّ، فقال البائع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طُنّ. فقال المشترى: قد قبلت و اشتريت و رضيت، فأعطاه المشترى من ثمنه ألف درهم، و وكّل من يقبضه، فأصبحوا و قد وقع فى القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طُنّ و بقى عشرة آلاف طُنّ، فقال عليه السلام: العشرة آلاف طُنّ التى بقيت هى للمشترى، و العشرون التى احترقت من مال البائع «۲».

و يمكن دفع الأوّل: بأنّ مقتضى الوضع فى قوله: «صاعاً من صبرة» هو الفرد المنتشر الذى عرفت سابقاً «۳» أنّ المشهور بل الإجماع على بطلانه. و مقتضى المعنى العرفى هو المقدار المقدّر بصاع، و ظاهره حينئذٍ الإشاعة، لأنّ المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه.

و أمّا الرواية فهى أيضاً ظاهرة فى الفرد المنتشر، كما اعترف به فى الرياض «۴».

لكنّ الإنصاف: أنّ العرف يعاملون فى البيع المذكور معاملة الكلىّ فيجعلون الخيار فى التعيين إلى البائع، و هذه أمارة فهمهم الكلىّ.

(۱) أثبتنا متن الحديث طبقاً لما ورد فى أكثر النسخ، و لم نتعرّض لبعض الاختلافات الموجودة فى «ص» و «ش»، علماً بأنّها تصحيحات أُجريت على أساس التطبيق مع المصدر.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۷۲، الباب ۱۹ من أبواب عقد البيع و شروطه.

(۳) راجع الصفحة ۲۴۷ ۲۴۸.

(۴) الرياض ۱: ۵۱۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۵۹

و أمّا الرواية، فلو فرضنا ظهورها فى الفرد المنتشر فلا بأس بحملها على الكلىّ لأجل القرينة الخارجيّة، و تدلّ على عدم الإشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع و كونه مالًا للمشترى.

فالقول الثانى لا يخلو من قوّة، بل لم نظفر بمن جزم بالأوّل و إن حكاه فى الإيضاح قولًا «۱».

ثمّ إنّه يتفرّع على المختار من كون المبيع كلّياً أُمور:

أحدها: كون التخيير فى تعيينه بيد البائع؛

لأنّ المفروض أنّ المشترى لم يملك إلّا الطبيعة المعرّاة عن التشخّص الخاصّ، فلا يستحقّ على البائع خصوصيّة فإذا طالب بخصوصيّة زائدة على الطبيعة فقد طالب ما «۲» ليس حقّا له. و هذا جارٍ فى كلّ من ملك كلّياً فى الذمّة أو فى الخارج، فليس لمالكه اقتراح الخصوصيّة على من عليه الكلىّ؛ و لذا كان اختيار التعيين بيد الوارث إذا أوصى الميّت لرجل بواحد من متعدّد يملكه الميّت، كعبدٍ من عبيده و نحو ذلك.

إلّا أنّه قد جزم المحقّق القمّى قدّس سرّه فى غير موضع من أجوبة مسائله-: بأنّ الاختيار فى التعيين بيد المشترى «۳»، و لم يعلم له وجه مصحّح، فيا ليته قاس ذلك على طلب الطبيعة! حيث إنّ الطالب لمّا ملك الطبيعة على المأمور و استحقّها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصيّة دون اخرى، و كذلك مسألة التمليك كما لا يخفى.

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۲) فى غير «ف»: بما.

(۳) منها ما قاله فى جامع الشتات ۲: ۹۵، المسألة: ۷۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۰

و أمّا على الإشاعة: فلا اختيار لأحدهما، لحصول الشركة، فيحتاج القسمة إلى التراضى.

و منها: أنّه لو تلف بعض الجملة و بقى مصداق الطبيعة انحصر حقّ المشترى فيه،

لأنّ كلّ فرد من أفراد الطبيعة و إن كان قابلًا لتعلّق ملكه به بخصوصه، إلّا أنّه يتوقّف على تعيين مالك المجموع و إقباضه، فكلّ ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابليّة ملكيّته للمشترى «۱» فعلًا «۲» فينحصر فى الموجود. و هذا بخلاف المشاع، فإنّ ملك المشترى فعلًا «۳» ثابت فى كلّ جزءٍ من المال من دون حاجة إلى اختيارٍ و إقباض، فكلّ ما يتلف من المال فقد تلف من المشترى جزء بنسبة حصّته.

و منها: أنّه «۴» لو فرضنا أنّ البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلّيّاً آخر،

فالظاهر أنّه إذا بقى صاع واحد كان للأوّل، لأنّ الكلىّ المبيع ثانياً إنّما هو سارٍ فى مال البائع و هو ما عدا الصاع من الصبرة، فإذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلىّ فيه سارياً فقد تلف المبيع الثانى قبل القبض، و هذا بخلاف ما لو قلنا بالإشاعة.

[صور إقباض الكلى]

ثمّ اعلم: أنّ المبيع إنّما يبقى كلّياً ما لم يقبض. و أمّا إذا قُبض، فإن قُبض منفرداً عمّا عداه كان مختصّاً بالمشترى، و إن قبض فى ضمن الباقى بأن أقبضه البائع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاءً، و الباقى

---

(۱) فى «ف»: «ملك المشترى».

(۲) فی «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: مثلًا.

(۳) فی «ف» و نسخة بدل «م» و «ع»: مثلًا.

(۴) عبارة «منها أنّه» من «ش» و هامش «ن».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۲۶۱

أمانـة حصـلت الشـرکة، لحصول ماله فی یده و عدم توقّفه علی تعیینٍ و إقباضٍ حتّی یخرج التالف عن قابلیّة تملّک المشتری له فعلًا و ینحصر حقّه فی الباقی، فحینئذٍ حساب التالف علی البائع دون المشتری ترجیحٌ بلا مرجّح، فیحسب علیهما.

و الحاصل: أنّ کلّ جزءٍ «۱» معیّن قبـل الإقباض قابلٌ لکونه کلا أو بعضاً «۲» ملکاً فعلیّاً للمشتری، و الملک الفعلی له حینئـذٍ هو الکلیّ السـاری، فالتـالف المعیّن غیر قابـل لکـون جزئه «۳» محسوبـاً علی المشـتری، لأنّ تملّکه لمعیّن موقوف علی اختیـار البـائع و إقبـاضه، فیحسب علی البائع. بخلاف التالف بعـد الإقباض، فإنّ تملّک المشتری لمقـدارٍ منه حاصلٌ فعلًا؛ لتحقّق الإقباض، فنسبـة کلّ جزءٍ معیّنٍ من الجملة إلی کلٍّ من البائع و المشتری علی حدٍّ سواء.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج‌۴، ص: ۲۶۱

نعم، لو لم یکن إقبـاض البائع للمجموع «۴» علی وجه الإیفـاء، بـل علی وجه التوکیل فی التعیین، أو علی وجه الأمانـة حتّی یعیّن البائع بعد ذلک، کان حکمه حکم ما قبل القبض.

[لو باع ثمرة شجرات و استثنی منها أرطالا معلومة]

هذا کلّه ممّا لا إشکال فیه، و إنّما الإشکال فی أنّهم ذکروا فیما لو باع ثمرة شجراتٍ و استثنی منها أرطالًا معلومة: أنّه لو خاست الثمرة

---

(۱) لم ترد «جزء» فی «ف».

(۲) لم ترد «کلا أو بعضاً» فی «ف».

(۳) فی «خ» بدل «جزئه»: «ضرره»، و فی نسخة بدل «م»، «ع» و «ص»: ضرّه.

(۴) فی «ف»: «للجزء حینئذٍ»، و فی نسخة بدل «م»، «ع» و «ص»: للجزء.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۲۶۲

سقط من المسـتثنی بحسابه «۱». و ظاهر ذلک تنزیل الأرطال المسـتثناة علی الإشاعـة، و لـذا قال فی الدروس: إنّ فی هذا الحکم دلالةً علی تنزیـل الصـاع من الصبرة علی الإشاعـة «۲». و حینئـذٍ یقع الإشـکال فی الفرق بین المسألتین، حیث إنّ مسألـة الاسـتثناء ظـاهرهم الاتّفاق علی تنزیلها علی الإشاعة.

و المشهور هنا التنزیل علی الکلّی، بل لم یُعرف مَن جزم بالإشاعة.

و ربما یفرّق بین المسألتین «۳» بالنصّ فیما نحن فیه علی التنزیل علی الکلیّ، و هو ما تقدّم من الصحیحة المتقدّمة «۴».

و فیه: أنّ النصّ إن اسـتفید منه حکم القاعـدة لزم التعـدّی عن مورده إلی مسألة الاسـتثناء، أو بیان الفارق و خروجها عن القاعدة. و إن اقتصر علی مورده لم یتعدّ إلی غیر مورده حتّی فی البیع إلّا بعد إبداء الفرق بین موارد التعدّی و بین مسألة الاستثناء.

و بالجملة، فالنصّ بنفسه لا يصلح فارقاً مع البناء على التعدّى عن مورده الشخصى.

و أضعف من ذلك: الفرق بقيام الإجماع على الإشاعة فى مسألة

---

(۱) كما فى الشرائع ۲: ۵۳، و القواعد ۱: ۱۳۱، و الدروس ۳: ۲۳۹، و جامع المقاصد ۴: ۱۶۸، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۳۸۱ ۳۸۲.

(۲) الدروس ۳: ۲۳۹.

(۳) فرّق بينهما صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۲۳.

(۴) المتقدّمة فى الصفحة ۲۵۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۳

الاستثناء؛ لأنّا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها إلى توقيف بالخصوص.

و أضعف من هذين، الفرق بين مسألة الاستثناء و مسألة الزكاة و غيرهما ممّا يحمل الكلىّ فيها على الإشاعة، و بين البيع، باعتبار «۱» القبض فى لزوم البيع و إيجابه على البائع، فمع وجود فرد يتحقّق فيه البيع «۲» يجب دفعه إلى المشترى، إذ هو شبه الكلىّ فى الذمّة.

و فيه مع أنّ إيجاب القبض متحقّق فى مسألتى الزكاة و الاستثناء-: أنّ إيجاب القبض على البائع يتوقّف على بقائه؛ إذ مع عدم بقائه كلّا أو بعضاً ينفسخ البيع فى التالف، و الحكم بالبقاء يتوقّف على نفى الإشاعة، فنفى الإشاعة بوجوب الإقباض لا يخلو عن مصادرة، كما لا يخفى.

و أمّا مدخليّة القبض فى اللزوم فلا دخل له أصلًا فى الفرق.

و مثله فى الضعف لو لم يكن عينه ما فى مفتاح الكرامة من الفرق: بأنّ التلف من الصبرة قبل القبض، فيلزم على البائع تسليم المبيع منها و «۳» إن بقى قدره، فلا ينقص المبيع لأجله. بخلاف الاستثناء، فإنّ التلف فيه بعد القبض، و المستثنى بيد المشترى أمانة على الإشاعة بينهما، فيوزّع الناقص عليهما، و لهذا لم يحكم بضمان المشترى هنا، بخلاف البائع هناك «۴»، انتهى.

---

(۱) الجار متعلّق ب «الفرق»، و «الإيجاب» عطف على «الاعتبار» كما قاله الشهيدى فى هداية الطالب: ۳۸۷.

(۲) كذا فى النسخ، و الظاهر: المبيع، كما فى مصحّحة «ن».

(۳) لم ترد «و» فى «ف».

(۴) مفتاح الكرامة ۴: ۳۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۴

و فيه مع ما عرفت من أنّ التلف من الصبرة قبل القبض إنّما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقى بعد ثبوت عدم الإشاعة، فكيف يثبت به؟ أنّه:

إن أُريد من «۱» كون التلف فى مسألة الاستثناء بعد القبض: أنّه بعد قبض المشترى؟

ففيه: أنّه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشترى و لا كلام فيه و لا إشكال، و إنّما الإشكال فى الفرق بين المشترى فى مسألة الصاع و البائع فى مسألة الاستثناء، حيث إنّ كلّا منهما يستحقّ مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقّه، فكيف يحسب نقص التالف «۲» على أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما فى عدم قبض حقّه «۳» الكلىّ.

و إن أُريد من كون التلف بعد القبض: أنّ الكلىّ الذى يستحقّه البائع قد كان فى يده بعد العقد فحصل الاشتراك، فإذا دفع الكلّ إلى المشترى فقد دفع مالًا مشتركاً، فهو نظير ما إذا دفع البائع مجموع الصبرة إلى المشترى، فالاشتراك كان قبل القبض.

ففيه: أنّ الإشكال بحاله؛ إذ يبقى سؤال الفرق بين قوله: «بعتك صاعاً من هذه الصبرة» و بين قوله: «بعتك هذه الصبرة أو هذه

(۱) لم ترد «من» فی غیر «ش»، و استدرکت فی «ن».

(۲) فی «ش»: التلف.

(۳) کذا فی «ف» و نسخة بدل «خ»، و فی «ش» و مصحّحة «ن»: «عدم قبض حقّهما»، و فی سائر النسخ: عدم قبضه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۶۵

الثمرة إلّا صاعاً منها»، و ما الموجب للاشتراک فی الثانی دون الأوّل؟ مع کون مقتضی الکلیّ عدم تعیّن «۱» فردٍ منه أو جزءٍ منه لمالکه «۲» إلّا بعد إقباض مالک الکلّ الذی هو المشتری فی مسألة الاستثناء، فإنّ کون الکلّ بید البائع المالک للکلیّ لا یوجب الاشتراک.

هذا، مع أنّه لم یعلم من الأصحاب فی مسألة الاستثناء الحکم بعد العقد بالاشتراک و عدم جواز تصرّف المشتری إلّا بإذن البائع، کما یشعر به فتوی جماعةٍ، منهم الشهیدان «۳» و المحقّق الثانی «۴» بأنّه لو فرّط المشتری وجب أداء المستثنی من الباقی.

و یمکن «۵» أن یقال: إنّ بناء المشهور فی مسألة استثناء الأرطال إن کان علی عدم الإشاعة قبل التلف و اختصاص الاشتراک بالتالف دون الموجود کما ینبئ عنه فتوی جماعةٍ منهم: بأنّه لو کان تلف البعض بتفریط المشتری کان حصّة البائع فی الباقی، و یؤیّده استمرار السیرة فی صورة استثناء أرطال معلومة من الثمرة علی استقلال المشتری فی التصرّف و عدم المعاملة مع البائع معاملة الشرکاء فالمسألتان مشترکتان فی التنزیل علی الکلیّ، و لا فرق بینهما إلّا فی بعض ثمرات التنزیل علی

(۱) فی غیر «ش»: تعیین.

(۲) کذا فی «ف»، «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: لمالک.

(۳) فی «ف»: «الشهید الثانی»، راجع الدروس ۳: ۲۳۹، و الروضة البهیّة ۳: ۳۶۰.

(۴) راجع جامع المقاصد ۴: ۱۶۸.

(۵) فی «ف»: هذا، و یمکن.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۶۶

الکلیّ و هو حساب التالف علیهما. و لا یحضرنی وجهٌ واضح لهذا الفرق، إلّا دعوی أنّ المتبادر من الکلیّ المستثنی هو الکلیّ الشائع فیما یسلم للمشتری، لا مطلق الموجود وقت البیع.

و إن کان بناؤهم علی الإشاعة من أوّل الأمر أمکن أن یکون الوجه فی ذلک: أنّ المستثنی کما یکون ظاهراً فی الکلیّ، کذلک یکون عنوان المستثنی منه الذی انتقل إلی المشتری بالبیع کلّیاً، بمعنی أنّه ملحوظٌ بعنوانٍ کلیّ یقع علیه البیع، فمعنی «بعتک هذه الصبرة إلّا صاعاً منها»: «بعتک الکلیّ الخارجی الذی هو المجموع المخرج عنه الصاع» فهو کلیٌّ کنفس الصاع، فکلٌّ منهما مالک لعنوان کلیّ، فالموجود مشترک بینهما؛ لأنّ نسبة کل جزءٍ منه إلی کلٍّ منهما علی نهجٍ سواء، فتخصیص أحدهما به ترجیحٌ من غیر مرجّح؛ و کذا التالف نسبته إلیهما علی السواء، فیحسب علیهما.

و هذا بخلاف ما إذا کان المبیع کلّیاً، فإنّ مال البائع لیس ملحوظاً بعنوان کلیّ فی قولنا: «بعتک صاعاً من هذه الصبرة»؛ إذ لم یقع موضوع الحکم «۱» فی هذا الکلام حتّی یلحظ بعنوان کلیّ کنفس الصاع.

فإن قلت: إنّ مال البائع بعد بیع الصاع لیس جزئیّاً حقیقیّا متشخّصاً فی الخارج فیکون کلّیاً کنفس الصاع.

قلت: نعم و لکن ملکیّة البائع له لیس بعنوانٍ کلیّ حتّی یبقی ما بقی ذلک العنوان، لیکون الباقی بعد تلف البعض صادقاً علی هذا العنوان

(۱) فی «ف» و مصحّحة «خ»: موضوعاً لحكم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۷

و على عنوان الصاع «۱» على نهجٍ سواء، ليلزم من تخصيصه بأحدهما الترجيح من غير مرجّح فيجىء الاشتراك، فإذا لم يبقَ إلّا صاع كان الموجود مصداقاً لعنوان ملك المشترى فيحكم بكونه مالكاً له، و لا يزاحمه بقاء عنوان ملك البائع، فتأمّل.

هذا ما خطر عاجلًا بالبال، و قد أو كلنا تحقيق هذا المقام الذى لم يبلغ إليه ذهنى القاصر إلى نظر الناظر البصير الخبير الماهر، عفى اللّه عن الزلل فى المعاثر.

[أقسام بيع الصبرة]

قال فى الروضة تبعاً للمحكى عن حواشي الشهيد «۲»-: إنّ أقسام بيع الصبرة عشرة؛ لأنّها إمّا أن تكون معلومة المقدار أو مجهولته، فإن كانت معلومة صحّ بيعها أجمع، و بيع جزءٍ منها معلوم مشاعٍ، و بيع مقدارٍ كقفيزٍ تشتمل عليه، و بيعها كلّ قفيز بكذا، لا «۳» بيع كلّ قفيز منها بكذا. و المجهولة كلّها باطلة إلّا الثالث «۴»، و هو بيع مقدارٍ معلوم يشتمل الصبرة عليه.

و لو لم يعلم باشتمالها عليه، فظاهر القواعد «۵» و المحكى عن حواشي

---

(۱) كذا فى النسخ، و العبارة فى «ش» هكذا: «مصداقاً لهذا العنوان و عنوان الصاع»، و جاء فى هامش «ص» ما يلى: الظاهر أنّه سهو من قلمه الشريف، و حقّ العبارة أن يقول: «مصداقاً لهذا العنوان و لعنوان الصاع»، كما لا يخفى.

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۵.

(۳) كذا فى «ف» و «ص»، و فى غيرهما بدل «لا»: «إلّا»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۴) انتهى كلام الشهيد الثانى قدّس سرّه، راجع الروضة البهيّة ۳: ۲۶۸.

(۵) راجع القواعد ۱: ۱۲۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۸

الشهيد «۱» و غيرها «۲» عدم الصحّة، و استحسنه فى الروضة، ثمّ قال: و لو قيل بالاكتفاء بالظنّ باشتمالها عليه كان متّجهاً «۳».

و المحكى عن ظاهر الدروس و اللمعة الصحّة «۴»، قال فيها: فإن نقصت تخيّر بين أخذ الموجود منها بحصّته «۵» من الثمن و بين الفسخ «۶»، لتبعّض الصفقة. و ربما يحكى عن المبسوط، و المحكيّ «۷» خلافه «۸»، و لا يخلو عن قوّة و إن كان فى تعيينه نظر، لا لتدارك الغرر «۹» بالخيار؛ لما عرفت غير مرّة: من أنّ الغرر إنّما يلاحظ فى البيع مع قطع النظر

---

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۴، و لا توجد عندنا حواشي الشهيد.

(۲) مثل العلّامة فى التذكرة ۱: ۴۶۹، و حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۴، و فيه: إذا علما اشتمالها على ذلك.

(۳) الروضة البهيّة ۳: ۲۶۷.

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۴، و راجع الدروس ۳: ۲۰۱ و ۲۳۹، و اللمعة: ۱۱۳، و العبارة منقولة من اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۲۶۷.

(۵) كذا فى «ن» و «خ»، و فى سائر النسخ: بحصّة.

(۶) إلى هنا كلام الشهيد، و التعليل من المؤلف قدّس سرّه.

(۷) فى «ش»: عن المبسوط و الخلاف.

(۸) حكى خلافه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۴، كما حكى الصحّة عن ظاهر الدروس و اللمعة فى نفس ذلك الموضع، فراجع، و انظر المبسوط ۲: ۱۵۲، و إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۰.

(۹) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ش»، و فى سائر النسخ: الضرر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۶۹

عن الخيار الذى هو من أحكام العقد، فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد، بل لمنع الغرر.

و إن قيل «۱»: عدم العلم بالوجود من أعظم أفراد الغرر.

قلنا: نعم، إذا بنى العقد على جعل الثمن فى مقابل الموجود. و أمّا إذا بنى على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم الوجود «۲» بتمامه فلا غرر عرفاً، و ربما يحتمل الصحّة مراعىً بتبيّن اشتمالها عليه.

و فيه: أنّ الغرر إن ثبت حال البيع لم ينفع تبيّن الاشتمال.

هذا، و لكن الأوفق بكلماتهم فى موارد الغرر عدم الصحّة، إلّا «۳» مع العلم بالاشتمال، أو الظنّ الذى يتعارف الاعتماد عليه و لو كان من جهة استصحاب الاشتمال.

و أمّا الرابع مع الجهالة و هو بيعها كلّ قفيز بكذا فالمحكيّ عن جماعة «۴» المنع.

و عن ظاهر إطلاق المحكيّ من عبارتى المبسوط و الخلاف أنّه لو

---

(۱) فى غير «ش»: «و قيل»، و فى مصحّحة «ص»: «و لو قيل»، و القائل صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۴۲۳.

(۲) كذا فى «ش» و مصحّحة «ن» و «ص»، و فى سائر النسخ: الموجود.

(۳) فى «ف» بدل «إلّا»: لا.

(۴) كالمحقّق فى الشرائع ۲: ۳۴، و العلّامة فى التذكرة ۱: ۴۶۹، و الشهيد فى الدروس ۳: ۱۹۵، و نسبه المحقّق السبزوارى (فى الكفاية: ۹۰) إلى المشهور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۷۰

قال: «بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم» صحّ البيع «۱».

قال فى الخلاف: «لأنّه لا مانع منه، و الأصل جوازه». و ظاهر إطلاقه يعمّ صورة الجهل بالاشتمال.

و عن الكفاية: نفى البُعد عنه «۲»؛ إذ المبيع معلوم بالمشاهدة، و الثمن ممّا يمكن أن يعرف، بأن تكال الصبرة و يوزّع الثمن على قفزاتها، قال «۳»: و له نظائر ذكر جملة منها فى التذكرة «۴».

و فيه نظر.

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۵۲، و الخلاف ۳: ۱۶۲، كتاب البيع، المسألة ۲۵۹، و حكاه عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۶.

(۲) كفاية الأحكام: ۹۰.

(۳) ظاهر السياق رجوع ضمير «قال» إلى صاحب الكفاية، و ليس الأمر كذلك. بل العبارات من قوله «و أمّا الرابع إلى و فيه نظر» من مفتاح الكرامة (انظر مفتاح الكرامة ۴: ۲۷۶).

(۴) التذكرة ۱: ۴۶۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۷۱

مسألة إذا شاهد عيناً فى زمان سابق على العقد عليها،

اشارة

فإن اقتضت العادة تغيّرها عن صفاتها «۱» السابقة إلى غيرها المجهول عند المتبايعين، فلا يصحّ البيع إلّا بذكر صفات تصحّح بيع الغائب؛ لأنّ الرؤية القديمة غير نافعة.

و إن اقتضت العادة بقاءها عليها فلا إشكال فى الصحّة، و لا خلاف أيضاً إلّا من بعض الشافعيّة «۲».

و إن احتمل الأمران جاز الاعتماد على أصالة عدم التغيّر «۳» و البناء عليها فى العقد، فيكون نظير إخبار البائع بالكيل و الوزن؛ لأنّ الأصل من الطرق التى يتعارف التعويل عليها.

---

(۱) الضمائر الراجعة إلى «العين» وردت فى غير «ش» مذكّرة، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۸۰، عن الأنماطى من الشافعيّة.

(۳) فى «ف»، «ن»، «خ»، «م» و «ع»: التغيير، و صحّح فى «ن» بما فى المتن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۷۲

و لو فرضناه فى مقام لا يمكن التعويل عليه «۱» لحصول أمارة على خلافه «۲»، فإن بلغت قوّة الظنّ حدّا يلحقه بالقسم الأوّل و هو ما اقتضى العادة تغيّره لم يجز البيع، و إلّا جاز مع ذكر تلك الصفات، لا بدونه؛ لأنّه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذى يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها، بل يمكن القول بالصحّة فى القسم الأوّل إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغواً. لكن هذا كلّه خارج عن البيع بالرؤية القديمة.

و كيف كان، فإذا باع أو اشترى برؤية قديمة فانكشف التغيّر تخيّر المغبون و هو البائع إن تغيّر «۳» إلى صفات زادت فى ماليّته، و المشترى إن نقصت عن تلك الصفات لقاعدة «الضرر»، و لأنّ الصفات المبنىّ عليها فى حكم الصفات المشروطة، فهى من قبيل تخلّف الشرط، كما أشار إليه فى نهاية الإحكام و المسالك بقولهما: الرؤية بمثابة الشرط فى الصفات الكائنة فى المرئىّ، فكلّ ما فات منها فهو بمثابة التخلّف فى الشرط «۴»، انتهى.

و توهّم: أنّ الشروط إذا لم تُذكر فى متن العقد لا عبرة بها، فما «۵» نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط فى متن العقد، مدفوع

---

(۱) فى غير «ش»: «عليها»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) فى غير «ش»: «خلافها»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۳) فى «ف» و مصحّحة «ن»: تغيّرت.

(۴) نهاية الإحكام ۲: ۵۰۱، المسالك ۳: ۱۷۸.

(۵) فى مصحّحة «ن»: و ما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۷۳

بأنّ الغرض من ذكر الشروط فى العقد صيرورتها مأخوذةً فيه حتّى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاءً بالعقد. و الصفات المرئيّة سابقاً حيث إنّ البيع لا يصحّ إلّا مبنيّاً عليها كانت «۱» دخولها فى العقد أولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطيّة؛ و لذا لو لم يبن البيع عليها و لم يلاحظ وجودها فى البيع كان البيع باطلًا، فالذكر اللفظى إنّما يحتاج إليه فى شروط خارجة لا يجب ملاحظتها فى العقد.

و احتمل فى نهاية الإحكام البطلان «۲». و لعلّه لأنّ المضىّ على البيع و عدم نقضه عند تبيّن الخلاف إن كان وفاءً بالعقد وجب، فلا

خيار. و إن لم يكن وفاءً لم يـدلّ دليل على جوازه. و بعبارة اخرى: العقد إذا وقع على الشـىء الموصوف انتفى متعلّقه بانتفاء صـفته، و إلّا فلا وجه للخيار مع أصالة اللزوم.

و يضعّفه: أنّ الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع إذا اعتبرت فيه عند البيع إمّا ببناء العقد عليها، و إمّا بذكرها فى متن العقد لا تعدّ «۳» مقوّماتٍ للعقد كما أنّها ليست «۴» مقوّمات المبيع، ففواتها فوات حقٍّ للمشترى ثبت بسـببه الخيار؛ دفعاً لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه. و تمام الكلام فى باب الخيارات إن شاء اللّه.

---

(۱) فى مصحّحة «ن»: كان.

(۲) نهاية الإحكام ۲: ۵۰۱.

(۳) فى «ش» زيادة: «من».

(۴) فى «ش» زيادة: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۷۴

فرعان:

الأوّل لو اختلفا فى التغيير «۱» فادّعاه المشترى،

ففى المبسوط «۲» و التذكرة «۳» و الإيضاح «۴» و الدروس «۵» و جامع المقاصد «۶» و المسالك «۷»: تقـديم قول المشترى؛ لأنّ يده على الثمن، كما فى الدروس «۸»، و هو راجع إلى ما فى المبسوط «۹» و السرائر «۱۰»: من أنّ المشترى هو الـذى ينتزع منه الثمن، و لا ينتزع منه إلّا بإقراره أو بيّنةٍ «۱۱» تقوم عليه، انتهى.

و تبعهما «۱۲» العلّامة أيضاً فى صورة الاختلاف فى أوصاف المبيع

---

(۱) كذا فى النسخ، و الظاهر: «التغير» كما فى مصحّحة «ن».

(۲) المبسوط ۲: ۷۷.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۸.

(۴) إيضاح الفوائد ۱: ۴۳۲.

(۵) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۱۰۹.

(۷) المسالك ۳: ۱۷۸.

(۸) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۹) و (۹) المبسوط ۲: ۷۷.

(۱۰) السرائر ۲: ۲۴۳.

(۱۱) فى «م»، «ع»، «ص» و «ش»: ببيّنة.

(۱۲) فى غير «ف»: «تبعه»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۷۵

الموصوف إذا لم يسبقه رؤية «۱»، حيث تمسّك بأصالة براءة ذمّة المشترى من الثمن، فلا يلزمه ما لم يقرَّ بِه أو يثبت «۲» بالبيّنة.

و لأنّ البائع يدّعى علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود و الرضا به، و الأصل عدمه كما فى التذكرة «۳».

و لأنّ الأصل عدم وصول حقّه إليه كما فى جامع المقاصد «۴».

و يمكن أن يضعّف الأوّل: بأنّ يد المشترى على الثمن بعد اعترافه بتحقّق الناقل الصحيح يد أمانة، غاية الأمر أنّه يدّعى سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبّثه باليد. إلّا أن يقال: إنّ وجود الناقل لا يكفى فى سلطنة البائع على الثمن، بناءً على ما ذكره العلّامة فى أحكام الخيار من التذكرة، و لم ينسب خلافه إلّا إلى بعض الشافعيّة، من عدم وجوب تسليم الثمن و المثمن فى مدّة الخيار و إن تسلّم الآخر «۵»، و حينئذٍ فالشكّ فى ثبوت الخيار يوجب الشكّ فى سلطنة البائع على أخذ الثمن، فلا مدفع لهذا الوجه إلّا أصالة عدم سبب الخيار لو تمّ، كما سيجى‌ء.

و الثانى «۶» مع معارضته بأصالة عدم علم المشترى بالمبيع على وصف آخر حتّى يكون حقّا له يوجب الخيار-: بأنّ الشكّ فى علم

---

(۱) فى غير «ف»: «برؤية»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) فى غير «ش»: «ثبت»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۳) التذكرة ۱: ۴۶۷ ۴۶۸.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۱۰۹.

(۵) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۶) عطف على قوله: و يضعّف الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۷۶

المشترى بهذا الوصف و علمه بغيره مسبّب عن الشكّ فى وجود غير هذا الوصف سابقاً، فإذا انتفى غيره بالأصل الذى يرجع إليه أصالة عدم تغيّر المبيع لم يجر أصالة عدم علمه بهذا الوصف.

و الثالث: بأنّ حقّ المشترى من نفس العين قد وصل إليه قطعاً، و لذا يجوز له إمضاء العقد، و ثبوت حقٍّ له من حيث الوصف المفقود غير ثابت، فعليه الإثبات، و المرجع أصالة لزوم العقد. و لأجل ما ذكرنا قوّى بعضٌ «۱» تقديم قول البائع.

هذا، و يمكن بناء المسألة على أنّ بناء المتبايعين حين العقد على الأوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها فى العقد، فهى كشروط مضمرة فى نفس المتعاقدين كما عرفت «۲» عن النهاية و المسالك و لذا لا يحصل من فقدها إلّا خيار لمن اشترطت له و لا يلزم بطلان العقد، أو أنّها مأخوذة فى نفس المعقود عليه، بحيث يكون المعقود عليه هو الشى‌ء المقيّد؛ و لذا لا يجوز إلغاؤها فى المعقود عليه كما يجوز إلغاء غيرها من الشروط؟

فعلى الأوّل: يرجع النزاع فى التغيّر و عدمه إلى النزاع فى اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع و عدمه، و الأصل مع البائع.

و بعبارة اخرى: النزاع فى أنّ العقد وقع على الشى‌ء الملحوظ فيه الوصف المفقود، أم لا «۳»؟ لكنّ الإنصاف: أنّ هذا البناء فى حكم

---

(۱) قوّاه صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۴۳۱.

(۲) راجع الصفحة ۲۷۲.

(۳) فى «ف» بدل «أم لا»: و عدمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۷۷

الاشتراط من حیث ثبوت الخیار، لکنّه لیس شیئاً مستقلا حتّی یدفع عند الشکّ بالأصل، بل المراد به إیقاع العقد علی العین الملحوظ کونه متّصفاً «۱» بهذا الوصف، و لیس هنا عقدٌ علی العین و التزامٌ بکونه متّصفاً «۲» بذلک الوصف، فهو قیدٌ ملحوظٌ فی المعقود علیه نظیر الأجزاء، لا شرطٌ ملزمٌ «۳» فی العقد؛ فحینئذٍ یرجع النزاع إلی وقوع العقد علی ما ینطبق علی الشیء الموجود حتّی یلزم الوفاء و عدمه، و الأصل عدمه.

و دعوی: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد علی العین المقیّدة بالوصف المفقود لیثبت الجواز، مدفوعةٌ: بأنّ عدم وقوع العقد علی العین المقیّدة لا یثبت جواز العقد الواقع إلّا بعد إثبات وقوع العقد علی العین الغیر المقیّدة بأصالة عدم وقوع العقد علی المقیّدة، و هو غیر جائزٍ کما حقّق فی الأُصول «۴».

و علی الثانی «۵»: یرجع النزاع إلی وقوع العقد «۶» و التراضی علی الشیء المطلق بحیث یشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود و عدمه،

---

(۱) کذا، و المناسب: کونها متّصفة.

(۲) کذا، و المناسب: بکونها متّصفة.

(۳) فی مصحّحة «ن»: ملتزم.

(۴) حقّق ذلک فی مبحث الأصل المثبت، فی التنبیه السادس من تنبیهات الاستصحاب.

(۵) و هو أن تکون الأوصاف الملحوظة حین المشاهدة مأخوذة فی نفس المعقود علیه.

(۶) قال المامقانی قدّس سرّه: قوله: «علی ما ینطبق علی الشیء الموجود إلی قوله-: إلی وقوع العقد» مضروب علیه [أی مشطوب علیه] فی نسخة المصنّف رحمه اللّه، (غایة الآمال: ۴۷۱)، و لم ترد هذه الفقرة فی «ف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۷۸

و الأصل مع المشتری.

و دعوی: معارضته بأصالة عدم وقوع العقد علی الشیء الموصوف بالصفة المفقودة، مدفوعة: بأنّه لا یلزم من عدم تعلّقه بذاک تعلّقه بهذا حتّی یلزم علی المشتری الوفاء به، فإلزام المشتری بالوفاء بالعقد موقوف علی ثبوت تعلّق العقد بهذا، و هو غیر ثابت و الأصل عدمه؛ و قد تقرّر فی الأُصول: أنّ نفی أحد الضدّین بالأصل «۱» لا یثبت الضدّ الآخر «۲» لیترتّب علیه حکمه.

و بما ذکرنا یظهر فساد التمسّک بأصالة اللزوم؛ حیث إنّ المبیع ملک المشتری، و الثمن ملک البائع اتّفاقاً، و إنّما اختلافهما فی تسلّط المشتری علی الفسخ، فیُنفی بما تقدّم من قاعدة اللزوم.

توضیح الفساد: أنّ الشکّ فی اللزوم و عدمه من حیث الشکّ فی متعلّق العقد، فإنّا نقول: الأصل عدم تعلّق العقد بهذا الموجود حتّی یثبت اللزوم، و هو وارد علی أصالة اللزوم «۳».

و الحاصل: أنّ هنا أمرین:

أحدهما: عدم تقیید «۴» متعلّق العقد بذلک الوصف المفقود و أخذه فیه. و هذا الأصل ینفع فی عدم الخیار، لکنّه غیر جارٍ؛ لعدم الحالة السابقة.

---

(۱) لم ترد «بالأصل» فی «ف».

(۲) تقرّر ذلک فی مبحث الأصل المثبت.

(۳) عبارة «و هو وارد علی أصالة اللزوم» لم ترد فی «ف».

(۴) فی «ف»: أحدهما: الشکّ فی تقیید.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۷۹

و الثانی: عدم وقوع العقد علی الموصوف بذاک الوصف المفقود. و هذا جارٍ غیر نافع، نظیر الشکّ فی کون الماء المخلوق «۱» دفعهً کرّاً من أصله، فإنّ أصالهٔ عدم کرّیته نافعهٌ غیر جاریهٔ، و أصالهٔ عدم وجود الکرّ جاریهٌ غیر نافعهٔ فی ترتّب آثار القلّهٔ علی الماء المذکور، فافهم و اغتنم.

و بما ذکرنا یظهر حال التمسّک بالعمومات المقتضیهٔ للزوم العقد الحاکمهٔ علی الأُصول العملیّهٔ المتقدّمهٔ، مثل ما دلّ علی حرمهٔ أکل المال إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ «۲»، و عموم: «لا «۳» یحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طیب نفسه» «۴»، و عموم: «الناس مسلّطون علی أموالهم» «۵»، بناءً علی أنّها تدلّ علی عدم تسلّط المشتری علی استرداد الثمن من البائع؛ لأنّ المفروض صیرورته مِلکاً له «۶»؛ إذ لا یخفی علیک أنّ هذه العمومات مخصَّصهٔ قد خرج عنها بحکم أدلّهٔ الخیار المال الذی لم یدفع عوضه الذی وقع المعاوضهٔ علیه إلی المشتری، فإذا شکّ فی ذلک فالأصل عدم دفع العوض. و هذا هو الذی تقدّم: من أصالهٔ عدم وصول حقّ المشتری إلیه، فإنّ عدم وصول حقّه إلیه یثبت موضوع

---

(۱) فی نسخهٔ بدل «خ»، «م»، «ع» و «ش»: الخاصّ.

(۲) کآیهٔ ۲۹ من سورهٔ النساء.

(۳) فی غیر «ف»: و لا.

(۴) عوالی اللآلی ۲: ۱۱۳، الحدیث ۳۰۹.

(۵) عوالی اللآلی ۱: ۲۲۲، الحدیث ۹۹.

(۶) لم ترد «له» فی «ف» و «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۸۰

خیار تخلّف الوصف.

فإن قلت: لا دلیل علی کون الخارج من العمومات المذکورهٔ معنوناً بالعنوان المذکور، بل نقول: قد خرج من تلک العمومات المال الذی وقع المعاوضهٔ بینه و بین ما لم ینطبق علی المدفوع، فإذا شکّ فی ذلک فالأصل عدم وقوع المعاوضهٔ المذکورهٔ.

قلت: السبب فی الخیار و سلطنهٔ المشتری علی فسخ العقد و عدم وجوب الوفاء به علیه هو عدم کون العین الخارجیّهٔ «۱» منطبقهٔ علی ما وقع العقد علیه. و بعبارهٔ اخری: هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذی وقع العقد علیه إلی المشتری، لا وقوع العقد علی ما لا «۲» یطابق العین الخارجیّهٔ.

کما أنّ السبب فی لزوم العقد تحقّق مقتضاه: من انتقال العین بالصفات التی وقع العقد علیها إلی ملک المشتری.

و الأصل موافق للأوّل، و مخالف للثانی. مثلًا إذا وقع العقد علی العین علی أنّها سمینهٔ فبانت مهزولهٔ، فالموجب للخیار هو: أنّه لم ینتقل إلیه فی الخارج ما عُقد علیه و هو السمین، لا وقوع العقد علی السمین، فإنّ ذلک لا یقتضی الجواز، و إنّما المقتضی للجواز عدم انطباق العین الخارجیّهٔ علی متعلّق العقد، و من المعلوم أنّ عدم الانطباق هو المطابق

---

(۱) فی النسخ: الخارجهٔ.

(۲) فی غیر «ف»: علی ما یطابق، و زیدت «لا» فی أکثر النسخ تصحیحاً، قال المامقانی قدّس سرّه: و الظاهر أنّ کلمهٔ «لا» سقطت من قلم الناسخین، (غایهٔ الآمال: ۴۷۱).

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۸۱

للأصل عند الشكّ.

فقد تحقّق ممّا ذكرنا: صحّة ما تقدّم: من أصالة عدم وصول حقّ المشترى إليه، و كذا صحّة ما فى التذكرة: من أصالة عدم التزام المشترى بتملّك هذا الموجود حتّى يجب الوفاء بما أُلزم «۱».

نعم ما فى المبسوط «۲» و السرائر «۳» و الدروس «۴»: من أصالة بقاء يد المشترى على الثمن، كأنه لا يناسب أصالة اللزوم بل يناسب أصالة الجواز عند الشكّ فى لزوم العقد، كما يظهر من المختلف فى باب السبق و الرماية «۵». و سيأتى تحقيق الحال فى باب الخيار.

و أمّا دعوى ورود أصالة عدم تغيّر المبيع على الأُصول المذكورة؛ لأنّ الشكّ فيها مسبّب عن الشكّ فى تغيّر المبيع، فهى مدفوعة مضافاً إلى منع جريانه فيما إذا علم بالسمَن قبل المشاهدة فاختلف فى زمان المشاهدة، كما إذا علم بكونها سمينة و أنّها صارت مهزولة، و لا يعلم أنّها فى زمان المشاهدة كانت باقية على السمن أو لا، فحينئذٍ مقتضى الأصل تأخّر الهزال عن المشاهدة، فالأصل تأخّر التغيّر، لا عدمه

(۱) فى مصحّحة «ن»: بما التزم، هذا و لم نعثر عليه فى التذكرة، و لعلّه ينظر إلى ما تقدّم عن التذكرة فى الصفحة ۲۷۵.

(۲) المبسوط ۲: ۷۷.

(۳) السرائر ۲: ۲۴۳.

(۴) الدروس ۳: ۱۹۹.

(۵) راجع المختلف ۶: ۲۵۵، و فيه بعد نقل القولين من الجواز و اللزوم-: و الوجه، الأوّل، لنا: الأصل عدم اللزوم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۸۲

الموجب للزوم العقد-: بأنّ «۱» مرجع أصالة عدم تغيّر المبيع إلى عدم كونها حين المشاهدة سمينة، و من المعلوم: أنّ هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد، نظير أصالة عدم وقوع العقد على السمين.

نعم، لو ثبت بذلك الأصل هزالها عند المشاهدة و تعلّق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد، و لكنّ الأُصول العدميّة فى مجاريها لا تثبت وجود أضدادها.

هذا كلّه مع دعوى المشترى النقص الموجب للخيار.

و لو ادّعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع، فمقتضى ما ذكرنا فى طرف المشترى تقديم قول البائع، لأنّ الأصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتّى يجب عليه الوفاء به.

و ظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشترى هنا «۲». و لم يعلم وجهه.

(۱) كذا فى «ص» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أنّ.

(۲) انظر اللمعة الدمشقية: ۱۱۳، و فيها: «و لو اختلفا فى التغيّر قدّم قول المشترى مع يمينه». و نسبه فى الروضة (۳: ۲۷۱) إلى إطلاق العبارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۸۳

[الفرع «۱»] الثانى لو اتّفقا على التغيّر بعد المشاهدة، و وقوع العقد على الوصف المشاهَد، و اختلفا فى تقدّم التغيّر على البيع ليثبت الخيار، و تأخّره عنه

على وجهٍ لا يوجب الخيار، تعارض كلٌّ من أصالة عدم تقدّم البيع و التغيّر على صاحبه.

و حيث إنّ مرجع الأصلين إلى أصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلًا، و أصالة بقاء السمن، و عدم وجود الهزال حال البيع و الظاهر أنّه لا يترتّب على شي‌ءٍ منهما الحكم بالجواز أو «۲» اللزوم؛ لأنّ اللزوم من أحكام وصول ما عقد عليه و انتقاله إلى المشترى، و أصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين؛ كما أنّ أصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع إلى أصالة عدم وصول حقّ المشترى إليه كما فى المسألة السابقة، إلّا أنّ الفرق بينهما هو: أنّ الشكّ فى وصول الحقّ هناك ناشٍ عن الشكّ فى نفس الحقّ، و هنا ناشٍ عن الشكّ فى وصول الحقّ المعلوم.

و بعبارة اخرى: الشكّ هنا فى وصول الحقّ، و هناك فى حقيّة «۳» الواصل، و مقتضى الأصل فى المقامين عدم اللزوم.

---

(۱) تقدّم الأوّل فى الصفحة ۲۷۴.

(۲) فى «ف» و «ش» بدل «أو»: و.

(۳) كذا فى «ف» و «ن»، و فى سائر النسخ: حقّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۸۴

و من ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدّعى الخيار هو البائع، بأن اتّفقا على مشاهدته مهزولًا و وقوع العقد على المشاهد و حصل السمن، و اختلفا فى تقدّمه على البيع ليثبت الخيار للبائع، فافهم و تدبّر؛ فإنّ المقام لا يخلو عن إشكال و اشتباه.

و لو وجد المبيع تالفاً بعد القبض فيما يكفى فى قبضه التخلية، و اختلفا فى تقدّم التلف على البيع و تأخّره، فالأصل بقاء ملك المشترى على الثمن، لأصالة عدم تأثير البيع.

و قد يتوهّم جريان أصالة صحّة البيع هنا، للشكّ فى بعض شروطه، و هو وجود المبيع.

و فيه: أنّ صحّة العقد عبارةٌ عن كونه بحيث يترتّب عليه الأثر شرعاً، فإذا فرضنا أنّه عقد على شي‌ءٍ معدوم فى الواقع فلا تأثير له عقلًا فى تمليك العين؛ لأنّ تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود، و لا على قصد تمليك بدله مِثلًا أو قيمته «۱» غير معقول. و مجرّد إنشائه باللفظ لغوٌ عرفاً، يقبح مع العلم دون الجهل بالحال، فإذا شككنا فى وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعلٌ فاسدٌ من المسلم؛ لأنّ التمليك الحقيقى غير متحقّق، و الصورى و إن تحقّق لكنّه ليس بفاسد؛ إذ اللغو فاسدٌ عرفاً أى قبيح إذا صدر عن علمٍ «۲» بالحال.

و بالجملة، الفاسد شرعاً الذى تنزّه «۳» عنه فعل المسلم هو التمليك

---

(۱) كذا، و الظاهر: قيمة.

(۲) كذا فى «ف» و «ش»، و فى «خ» و «ص» و مصحّحة سائر النسخ: عمّن علم.

(۳) فى مصحّحة «ن»: ينزّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۲۸۵

الحقيقى المقصود الذى لم يمضه الشارع.

فافهم هذا، فإنّه قد غفل عنه بعضٌ «۱» فى مسألة الاختلاف فى تقدّم «۲» بيع الراهن على رجوع المرتهن عن إذنه فى البيع و تأخّره «۳» عنه، حيث تمسّك بأصالة صحّة الرجوع عن الإذن؛ لأنّ الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسداً؛ لعدم مصادفته محلّاً يؤثّر فيه.

نعم، لو تحقّقت قابليّة التأثير عقلًا و تحقّق «۴» الإنشاء الحقيقى عرفاً و لو فيما إذا باع بلا ثمن، أو باع ما هو غير مملوكٍ كالخمر و الخنزير و كالتالف شرعاً كالغريق و المسروق، أو معدوم قُصد تملّكه عند وجوده كالثمرة المعدومة، أو قصد تمليك بدله مِثلًا أو قيمةً،

کما لو باع ما أتلفه زیـد علی عمرو، أو صالحه إیّاه بقصـد حصول أثر الملک فی بـدله تحقّق مورد الصـحّهٔ و الفساد، فإذا حکم بفساد شیءٍ من ذلک ثمّ شکّ فی أنّ العقد الخارجی منه أم من الصحیح، حمل علی الصحیح.

---

(۱) راجع الجواهر ۲۵: ۲۶۷.

(۲) فی «ف»: تقدیم.

(۳) کذا فی مصحّحهٔ «ن»، و فی النسخ: تأخیره.

(۴) فی غیر «ف»: أو تحقق.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۸۷

مسألهٔ لا بدّ من اختبار الطعم و اللون و الرائحهٔ فیما یختلف قیمته باختلاف ذلک،

کمـا فی کـلّ وصفٍ یکون کـذلک؛ إذ لا ـ فرق فی توقّف رفع الغرر علی العلم، بین هـذه الأوصـاف و بین تقـدیر العوضـین بالکیل و الوزن و العدّ.

و یغنی الوصف عن الاختبار فیما ینضـبط من الأوصاف، دون ما لا ینضبط، کمقدار الطعم و الرائحهٔ و اللون و کیفیّاتها، فإنّ ذلک ممّا لا یمکن ضـبطه إلّا باختبار شـیءٍ من جنسه، ثمّ الشـراء علی ذلک النحو من الوصف، مثل أن یکون الأعمی قد رأی قبل العمی لؤلؤهً، فبیع منه لؤلؤهٌ أُخری علی ذلک الوصف. و کذا الکلام فی الطعم و الرائحهٔ لمن کان مسلوب الذائقهٔ و الشامّهٔ.

نعم، لو لم یُرد من اختبـار الأوصـاف إلّـا استعلام صـحّته و فسـاده، جـاز شـراؤها بوصف الصـحّهٔ، کما فی الـدبس و الـدهن مثلًا، فإنّ المقصود من طعمهما ملاحظهٔ عـدم فسادهما. بخلاف بعض أنواع الفواکه و الروائح التی تختلف قیمتها باختلاف طعمها و رائحتها، و لا یقصد من اختبار أوصافها ملاحظهٔ صحّتها و فسادها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۲۸۸

و إطلاق کلمات الأصحاب «۱» فی جواز شـراء ما یراد طعمه و رائحته بالوصف محمولٌ علی ما إذا أُرید الأوصاف التی لها مدخلٌ فی الصحّهٔ، لا الزائدهٔ علی الصحّهٔ التی یختلف بها القیمهٔ «۲»، بقرینهٔ تعرّضـهم بعد هذا لبیان جواز شرائها من دون اختبارٍ و لا وصفٍ، بناءً علی أصالهٔ الصحّهٔ.

و کیف کان، فقد قوّی فی السـرائر عدم الجواز أخیراً بعد اختیار جواز بیع ما ذکرنا بالوصف، وفاقاً للمشهور المدّعی علیه الإجماع فی الغنیهٔ «۳». قـال: یمکن أن یقـال: إنّ بیع العین المشاهـدهٔ المرئیّـهٔ لا ـ یجوز أن یکون بـالوصف؛ لأنّـه غیر غـائبٍ فیبـاع مع خیـار الرؤیهٔ بالوصف، فإذاً لا بدّ من شمّه و ذوقه؛ لأنّه حاضر مشاهَد غیر غائبٍ یحتاج إلی الوصف، و هذا قویٌّ «۴»، انتهی.

و یضعّفه: أنّ المقصود من الاختبار رفع الغرر، فإذا فرض رفعه بالوصف کان الفرق بین الحاضر و الغائب تحکّماً. بل الأقوی جواز بیعه من غیر اختبار و لا وصفٍ، بناءً علی أصالهٔ الصحّهٔ، وفاقاً للفاضلین «۵»

---

(۱) منهم المحقّق فی الشرائع ۲: ۱۹، و العلّامهٔ فی القواعد ۱: ۱۲۶، و الشهید فی الدروس ۳: ۱۹۸، و انظر مفتاح الکرامهٔ ۴: ۲۳۱.

(۲) کـذا فی «خ» و «م» و «ع» و «ص» و «ش»، و فی «ف» بـدل «القیمـهٔ»: «مراتب الصـحیح»، و فی «ن» جمع بینهمـا و صـحّحت العبـارهٔ هکذا: «یختلف بها قیمهٔ مراتب الصحیح»، و فی نسخهٔ بدل «م» و «ع» و «ص»: مراتب الصحیح.

(۳) الغنیهٔ: ۲۱۱.

(۴) السرائر ۲: ۳۳۱.

(۵) الشرائع ۲: ۱۹، و القواعد ۱: ۱۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۸۹

و من تأخّر عنهما «۱»، لأنّه إذا کان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحّة معه، فذکره فی الحقیقة یرجع إلی ذکر وصف الصحّة، و من المعلوم أنّه غیر معتبرٍ فی البیع إجماعاً، بل یکفی بناء المتعاقدین علیه إذا لم یصرّح البائع بالبراءة من العیوب.

و أمّا روایة محمّد بن العیص: «عن الرجل یشتری ما یذاق، أ یذوقه قبل أن یشتری؟ قال: نعم فلیذقه، و لا یذوقنّ ما لا یشتری» «۲».

فالسؤال فیها عن جواز الذوق، لا عن وجوبه.

ثمّ إنّه ربما نسب الخلاف فی هذه المسألة إلی المفید و القاضی و سلّار و أبی الصلاح و ابن حمزة.

قال فی المقنعة: کلّ شیءٍ من المطعومات و المشمومات یمکن للإنسان اختباره من غیر إفسادٍ له کالأدهان المختبرة بالشمّ و صنوف الطیب و الحلوات المذوقة فإنّه لا یصحّ بیعه بغیر اختباره «۳»، فإن ابتیع بغیر اختبارٍ کان البیع باطلًا، و المتبایعان فیه «۴» بالخیار «۵» فإن تراضیا

---

(۱) منهم فخر المحقّقین فی إیضاح الفوائد ۱: ۴۲۷، و الشهیدان فی الدروس ۳: ۹۹۸، و المسالک ۳: ۱۷۹ و غیرهم، راجع مفتاح الکرامة ۴: ۲۳۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۲۷۹، الباب ۲۵ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۳) فی «ش»: بغیر اختبارٍ.

(۴) فی «ش»: فیها.

(۵) إلی هنا کلام المفید قدّس سرّه، راجع المقنعة: ۶۰۹، و لم نعثر علی ما بعده فیها، نعم نقله العلّامة فی المختلف (۵: ۲۶۰) بلفظ: «قال الشیخان»، و قال السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة بعد نقل ما فی المقنعة: «و مثله عبارة النهایة حرفاً بحرف ..»، و زاد بعد قوله: «و المتبایعان فیه بالخیار»: «فإن تراضیا بذلک لم یکن به بأس»، راجع مفتاح الکرامة ۴: ۲۳۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹۰

بذلک لم یکن به بأس، انتهی «۱».

و عن القاضی: أنّه لا یجوز بیعه إلّا بعد أن یختبر، فإن بیع من غیر اختبار کان المشتری مخیّراً فی ردّه له علی البائع «۲».

و المحکیّ عن سلّار و أبی الصلاح و ابن حمزة: إطلاق القول بعدم صحّة البیع من غیر اختبار فی ما لا یفسده الاختبار «۳» من غیر تعرّض لخیارٍ للمتبایعین «۴» کالمفید، أو للمشتری کالقاضی.

ثمّ المحکیّ عن المفید و سلّار: أنّ ما یفسده الاختبار یجوز بیعه بشرط الصحّة «۵».

و عن النهایة و الکافی: أنّ بیعه جائز علی شرط الصحّة أو البراءة من العیوب «۶».

و عن القاضی: لا یجوز بیعه إلّا بشرط الصحّة أو البراءة من العیوب «۷». قال فی محکیّ المختلف بعد ذکر عبارة القاضی-: إنّ هذه العبارة توهم اشتراط أحد القیدین: أمّا الصحّة أو البراءة من العیوب، و لیس

---

(۱) لم ترد «انتهی» فی «ف».

(۲) حکاه عنه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۶۰، و لم نعثر علیه فیما بأیدینا من کتب القاضی.

(۳) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۶۰، و انظر المراسم: ۱۸۰، و الکافی فی الفقه: ۳۵۴، و الوسیلة: ۲۴۶.

(۴) فی «ش»: لخیار المتبایعین.

(۵) حكاه العلّامة في المختلف ۵: ۲۶۲، و انظر المقنعة: ۶۰۹ ۶۱۰، و المراسم: ۱۸۰.

(۶) حكاه العلّامة أيضاً في المختلف ۵: ۲۶۳، و انظر النهاية: ۴۰۴، و الكافي في الفقه: ۳۵۴.

(۷) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتب القاضي و حكاه العلّامة أيضاً في المختلف ۵: ۲۶۳.

بجيّد، بل الأولى انعقاد البيع، سواء شرط أحدهما أو خلى «۱» عنهما أو شرط العيب. و الظاهر أنّه إنّما صار إلى الإبهام من عبارة الشيخين «۲»، حيث قالا: إنّه جاز على شرط الصحّة أو بشرط الصحّة. و مقصودهما: أنّ البيع بشرط الصحّة أو على شرط الصحّة جائز، لا أنّ جوازه مشروط بالصحّة أو البراءة «۳»، انتهى.

أقول: و لعلّه لنكتةِ بيانِ أنّ مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد «۴» عبّر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله: «جاز «۵» بشرط «۶» الصحّة» «۷»، لكنّ الإنصاف أنّ الظاهر من عبارتي المقنعة و النهاية و نحوهما هو اعتبار ذكر الصحّة في العقد، كما يظهر بالتدبّر في عبارة المقنعة من أوّلها إلى آخرها «۸»، و عبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها، فلاحظ «۹».

و ظاهر الكلّ كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده،

---

(۱) كذا، و في المصدر: أخلاه.

(۲) العبارة في المصدر هكذا: و إنّما صار إلى هذا الإبهام عبارة الشيخين.

(۳) المختلف ۵: ۲۶۳.

(۴) في غير «ف» زيادة: «كما»، و قد محيت في «ن».

(۵) في هامش «ن» زيادة: بيعه.

(۶) في غير «ف» و «ن»: شرط.

(۷) القواعد ۱: ۱۲۶.

(۸) انظر المقنعة: ۶۰۹ ۶۱۰.

(۹) راجع النهاية: ۴۰۴.

كما تقدّم من الحلّي «۱».

فلا يكفي ذكر الأوصاف، فضلًا عن الاستغناء عنها بأصالة السلامة. و يدلّ عليه: أنّ هؤلاء اشترطوا في ظاهر عبائرهم المتقدّمة اشتراط الوصف أو السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار، و إن فهم في المختلف خلاف ذلك. لكن قدّمنا ما فيه.

فينبغي أن يكون كلامهم في الأُمور التي لا تنضبط خصوصيّة طعمها و ريحها بالوصف. و الظاهر أنّ ذلك في غير الأوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب، إلّا أنّ تخصيصهم «۲» الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد «۳» على أنّ المراد بالأوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة، كما أنّ مقابله و هو ما يفسد الشي‌ء باختباره كالبيض و البطّيخ كذلك غالباً. و يؤيّده حكم القاضي بخيار المشتري «۴». و كيف كان، فإن كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالأوصاف، فلا خلاف معهم منّا و لا من الأصحاب.

و إن كان مذهبهم موافقاً للحلّي «۵» بناءً على إرادة الأوصاف التي بها قوام السلامة من العيب، فقد عرفت أنّه ضعيف في الغاية «۶».

---

(۱) تقدّم في الصفحة ۲۸۸.

(۲) فى «ف»: إلّا أن يخصّص.

(۳) فى غير «ن» و «ص»: كالمشاهد.

(۴) راجع الصفحة ۲۸۹.

(۵) كذا فى أكثر النسخ، و فى «ف» و هامش «م»: «للمشهور»، و فى «خ» و «ع»: للمحكى.

(۶) راجع الصفحة ۲۸۸ ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹۳

و إن كان مذهبهم عدم كفاية البناء على أصالة السلامة عن الاختبار و الوصف و إن كان ذكر الوصف كافياً عن الاختبار، فقد عرفت: أنّ الظاهر من حالهم و حال غيرهم عدم التزام ذكر الأوصاف الراجعة إلى السلامة من العيوب فى بيع الأعيان الشخصية.

و يمكن أن يقال بعد منع جريان أصالة السلامة فى الأعيان؛ لعدم الدليل عليها، لا من بناء العقلاء إلّا فيما إذا كان الشكّ فى طروّ المفسد، مع أنّ الكلام «۱» فى كفاية أصالة السلامة عن ذكر الأوصاف أعمّ، و لا من الشرع؛ لعدم الدليل عليه-: إنّ السلامة من العيب الخاصّ متى ما كانت مقصودة على جهة الركنيّة للمال كالحلاوة فى الدبس، و الرائحة فى الجُلّاب، و الحموضة فى الخلّ، و غير ذلك ممّا يذهب بذهابه معظم الماليّة فلا بدّ فى دفع الغرر من إحراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات، و حيث فرض عدم اعتبار أصالة السلامة، فلا بدّ من الاختبار أو الوصف أو الاعتقاد «۲» بوجودها لأمارة عرفيّة مغنية عن الاختبار و الوصف. و متى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب إحرازها.

نعم، لمّا كان الإطلاق منصرفاً إلى الصحيح جاء الخيار عند تبيّن العيب، فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الإطلاق إلى النقد لا النسيئة، و انصراف إطلاق الملك فى المبيع إلى غير مسلوب المنفعة مدّة يعتدّ بها، لا من جهة الاعتماد فى إحراز الصحّة و البناء عليها على أصالة السلامة.

---

(۱) فى هامش «ن»: و الكلام خ.

(۲) فى «ف»: الاعتماد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹۴

و بعبارة اخرى: الشكّ فى بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر، ككون الجارية ممّن لا تحيض فى سنّ الحيض، و مثل هذا لا يعتبر إحراز السلامة عنه. و قد يستلزمه، ككون الجارية خنثى و كون الدابّة لا تستطيع المشى أو الركوب و الحمل عليها، و هذه ممّا يعتبر إحراز السلامة عنها؛ و حيث فرض عدم إحرازها بالأصل، فلا بدّ من الاختبار أو الوصف.

هذا، و يؤيّد ما ذكرنا من التفصيل: أنّ بعضهم كالمحقّق فى النافع «۱» و العلّامة فى القواعد «۲» عنون المسألة بما كان المراد طعمه أو ريحه.

هذا، و لكنّ الإنصاف أنّ مطلق العيب إذا التفت إليه المشترى و شكّ فيه، فلا بدّ فى رفع الغرر من إحراز السلامة عنه إمّا بالاختبار، و إمّا بالوصف، و إمّا بالإطلاق إذا فرض قيامه مقام الوصف إمّا لأجل الانصراف و إمّا لأصالة السلامة، من غير تفرقة بين العيوب أصلًا.

فلا بدّ إمّا من كفاية الإطلاق فى الكلّ؛ للأصل و الانصراف، و إمّا من عدم كفايته فى الكلّ؛ نظراً إلى أنّه لا يندفع به الغرر إلّا إذا حصل منه الوثوق، حتّى أنّه لو شكّ فى أنّ هذا العبد صحيح أو أنّه أجذم لم يجز البناء على أصالة السلامة إذا لم يفد الوثوق، بل لا بدّ من الاختبار أو وصف كونه غير أجذم.

و هذا و إن كان لا يخلو عن وجه، إلّا أنّه مخالف لما يستفاد من كلماتهم فى غير موضع-: من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه أو ريحه من حيث سلامته من العيوب و عدمها.

(۱) المختصر النافع: ۱۱۹.

(۲) القواعد ۱: ۱۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹۵

مسألة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار

إجماعاً على الظاهر، و الأقوى عدم اعتبار اشتراط الصحّة فى العقد و كفاية الاعتماد على أصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار «۱». خلافاً لظاهر جماعة تقدّم ذكرهم «۲» من اعتبار اشتراط الصحّة أو البراءة من العيوب أو خصوص أحدهما.

و قد عرفت تأويل العلّامة فى المختلف لعبارتى المقنعة و النهاية الظاهرتين فى ذلك و إرجاعهما إلى ما أراده من قوله فى القواعد: «جاز بيعه بشرط الصحّة»: من أنّه مع الصحّة يمضى البيع، و لا معها يتخيّر المشترى «۳».

و عرفت أنّ هذا التأويل مخالف للظاهر، حتّى أنّ قوله فى القواعد

(۱) فى «ف» و هامش «خ» زيادة ما يلى: وفاقاً لكلّ من قال بعدم اعتبار الاختبار أو الوصف فى ما لا يفسده الاختبار.

(۲) تقدّم ذكرهم فى الصفحات ۲۹۰ ۲۹۱.

(۳) راجع الصفحة ۲۹۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹۶

ظاهرٌ فى اعتبار شرط الصحّة؛ و لذا قال فى جامع المقاصد: و كما يجوز بيعه بشرط الصحّة يجوز بيعه مطلقاً «۱».

و كيف كان، فإذا تبيّن فساد المبيع، فإن كان قبل التصرّف فيه بالكسر و نحوه، فإن كان لفاسده قيمة كبيض النعامة و الجوز تخيّر بين الردّ و الأرش. و لو فرض بلوغ الفساد إلى حيث لا- يعدّ الفاسد من أفراد ذلك الجنس عرفاً كالجوز الأجوف الذى لا يصلح إلّا للإحراق فيحتمل قويّاً بطلان البيع. و إن لم يكن لفاسده قيمة تبيّن بطلان البيع؛ لوقوعه على ما ليس بمتموّلٍ.

و إن كان تبيّن الفساد بعد الكسر، ففى الأوّل يتعيّن «۲» الأرش خاصة؛ لمكان التصرّف.

و يظهر من المبسوط قولٌ بأنّه لو كان تصرّفه على قَدَرٍ يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الردّ، و «۳» المراد بالأرش: تفاوت ما بين صحيحه و فاسده الغير المكسور؛ لأنّ الكسر نقصٌ حصل فى يد المشترى «۴».

و منه يعلم ثبوت الأرش أيضاً و لو لم يكن لمكسوره قيمة؛ لأنّ العبرة فى التموّل بالفاسد الغير المكسور، و لا عبرة بخروجه بالكسر عن التموّل.

و يبطل البيع فى الثانى أعنى ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقاً

(۱) جامع المقاصد ۴: ۹۵.

(۲) فى «ن» و «ص»: تعيّن.

(۳) فى «ن» زيادة: «أنّ»، تصحيحاً.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۳۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹۷

للمبسوط «۱» و السرائر «۲»، «۳» و ظاهر من تأخّر عنهما «۴». و ظاهرهم بطلان البيع من رأس، كما صرّح به الشيخ «۵» و الحلّى «۶» و

العلّامة فى التذكرة «۷»، مستدلّين بوقوعه على ما لا قيمة له، كالحشرات. و هو صريح جملةٍ ممّن تأخّر عنهم «۸» و ظاهر آخرين عدا الشهيد فى الدروس؛ فإنّ ظاهره انفساخ البيع من حين «۹» تبيّن الفساد لا من أصله، و جَعَلَ الثانى احتمالًا و نسبه إلى ظاهر الجماعة «۱۰». و لم يعلم وجه ما اختاره؛ و لذا نسب فى الروضة خلافه إلى الوضوح «۱۱». و هو كذلك؛ فإنّ الفاسد الواقعى إن لم يكن من الأموال الواقعيّة كان العقد عليه فاسداً، لأنّ اشتراط تموّل

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۳۵.

(۲) السرائر ۲: ۳۳۲.

(۳) فى «ن» زيادة: «و التذكرة»، استدراكاً.

(۴) فى «ف» و مصحّحة «ن»: عنهم، و سيأتى نسبة المؤلف قدّس سرّه ذلك إلى من صرّح برجوع المشترى بتمام الثمن (انظر الصفحة ۳۰۱).

(۵) المبسوط ۲: ۱۳۵.

(۶) السرائر ۲: ۳۳۲.

(۷) التذكرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۱.

(۸) منهم الشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۲۷۷، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۱۶، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۲۹۴، و كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ۷۸.

(۹) فى غير «ف»: حيث، و فى «ن» كتب عليها: حين خ.

(۱۰) الدروس ۳: ۱۹۸.

(۱۱) الروضة البهيّة ۳: ۲۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۲۹۸

العوضين واقعى لا علمى. و إن كان من الأموال الواقعيّة، فإن لم يكن بينه و بين الصحيح تفاوتٌ فى القيمة لم يكن هنا أرشٌ و لا ردٌّ، بل كان البيع لازماً و قد تلف المبيع بعد قبضه. و إن كان بينه و بين الصحيح الواقعى تفاوتٌ، فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح و الفاسد من الثمن لا جميع الثمن.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّه مالٌ واقعيٌّ إلى حين تبيّن الفساد، فإذا سقط عن الماليّة لأمرٍ سابقٍ على العقد و هو فساده واقعاً كان فى ضمان البائع، فينفسخ «۱» البيع حينئذٍ.

بل يمكن أن يقال بعدم الانفساخ، فيجوز له الإمضاء فيكون المكسور ملكاً له و إن خرج عن الماليّة بالكسر، و حيث إنّ خروجه عن الماليّة لأمرٍ سابق على العقد كان مضموناً على البائع، و تدارك هذا العيب أعنى فوات الماليّة لا يكون إلّا بدفع تمام الثمن «۲». لكن سيجىء ما فيه من مخالفة القواعد و الفتاوى.

و فيه: وضوح كون ماليّته عرفاً و شرعاً من حيث الظاهر، و أمّا «۳» إذا انكشف الفساد حُكم بعدم الماليّة الواقعيّة من أوّل الأمر؛ مع أنّه لو كان مالًا واقعاً فالعيب حادثٌ فى ملك المشترى؛ فإنّ العلم مخرجٌ له عن الماليّة، لا كاشفٌ، فليس هذا عيباً مجهولًا، و لو سلّم فهو كالأرمد يعمى بعد الاشتراء و المريض يموت، مع أنّ فوات الماليّة يُعدّ تلفاً، لا عيباً.

---

(۱) فى «ف»: فيفسخ.

(۲) فى «ف» و هامش «خ» زيادة: فيكون الأرش هنا تمام الثمن.

(۳) فی «ف» بدل «و أمّا»: و أنّه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۲۹۹

ثمّ إنّ فائدة الخلاف تظهر فی ترتّب آثار مالکیّة «۱» المشتری الثمن «۲» إلی «۳» حین تبیّن الفساد.

و عن الدروس و اللمعة: أنّها تظهر فی مئونة نقله عن الموضع الذی اشتراه فیه إلی موضع اختباره «۴»، فعلی الأوّل علی البائع، و علی الثانی علی المشتری؛ لوقوعه فی ملکه.

و فی جامع المقاصد: الذی یقتضیه النظر أنّه لیس له رجوعٌ علی البائع بها؛ لانتفاء المقتضی «۵». و تبعه الشهید الثانی، قال: لأنّه نقله بغیر أمره، فلا یتّجه الرجوع علیه بها، و کون المشتری هنا کجاهل استحقاق المبیع حیث یرجع «۶» بما غرم، إنّما یتّجه مع الغرور، و هو منفیٌّ هنا، لاشتراکهما فی الجهل «۷»، انتهی.

و اعتُرض علیه «۸»: بأنّ الغرور لا یختصّ بصورة علم الغارّ.

و هنا قولٌ ثالثٌ نفی عنه البعد بعض الأساطین «۹»، و هو: کونه علی البائع علی التقدیرین. و هو بعیدٌ علی تقدیر الفسخ من حین تبیّن الفساد.

---

(۱) کذا فی نسخة بدل «ص» و مصحّحة «ن»، و فی النسخ: ملکیّة.

(۲) فی «ص» و مصحّحة «ن»: للثمن.

(۳) لم ترد «إلی» فی «خ».

(۴) الدروس ۳: ۱۹۸، و اللمعة الدمشقیة: ۱۱۴.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۹۶.

(۶) فی النسخ: «رجع»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۷) الروضة البهیّة ۳: ۲۷۸ ۲۷۹.

(۸) اعترض علیه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۳۵.

(۹) هو کاشف الغطاء فی شرحه علی القواعد (مخطوط): الورقة ۷۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۰۰

هذا کلّه فی مئونة النقل من موضع الاشتراء إلی موضع الکسر. و أمّا مئونة نقله من موضع الکسر لو وجب تفریغه منه لمطالبة مالکه أو لکونه مسجداً أو مشهداً فإن کان المکسور مع عدم تموّله ملکاً نظیر حبّة الحنطة، فالظاهر أنّه علی البائع علی التقدیرین؛ لأنّه بعد الفسخ ملکه، و أمّا لو لم یکن قابلًا للتملّک، فلا یبعد مؤاخذة المشتری به. و فی رجوعه علی البائع ما تقدّم فی مئونة نقله إلی موضع الکسر.

ثمّ إنّ المحکیّ فی الدروس عن الشیخ و أتباعه: أنّه لو تبرّأ البائع من العیب فیما لا قیمة لمکسوره صحّ «۱»، قال: و یشکل: أنّه أکل مال بالباطل «۲». و تبعه الشهید و المحقّق الثانیان «۳».

و قد تصدّی بعض لتوجیه صحّة اشتراط البراءة بما حاصله: منع بطلان البیع و إن استحقّ المشتری مجموع الثمن من باب الأرش المستوعب، فإنّ الأرش غرامة أوجبها الشارع بسبب العیب، لا أنّه جزءٌ من الثمن استحقّ بسبب فوات ما قابلة من المثمن، و لذا یسقط بالإسقاط، و لا یتعیّن علی البائع الإعطاء من نفس الثمن، و یسقط «۴» بالتبرّی. و لیس هذا کاشتراط عدم المبیع فی عقد البیع؛ إذ المثمن متحقّق «۵» علی حسب معاملة العقلاء، و لم یعلم اعتبار أزید من ذلک فی

---

(۱) راجع النهاية: ۴۰۴، و الوسيلة: ۲۴۷.

(۲) الدروس ۳: ۱۹۸.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۹۵ ۹۶، و المسالك ۳: ۱۷۹.

(۴) كذا فى «ف»، و فى مصحّحتى «ن» و «خ»: «فيسقط»، و فى سائر النسخ: ليسقط.

(۵) كذا فى «ن»، و فى سائر النسخ و نسخة بدل «ن»: يتحقّق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۱

صحّة البيع، فمع فرض رضاه بذلك يكون قادماً على بذل ماله على هذا النحو. نعم، لو لم يشترط استحقّ الرجوع بالأرش المستوعب. و لعلّه لذا لم يعبّروا بالبطلان و إن ذكر المحقّق و غيره الرجوع بالثمن و فهم منه جماعةٌ بطلان البيع. لكنّه قد يمنع بعدم خروجه عن الماليّة و إن لم يكن له قيمةٌ، و هو أعمّ من بطلان البيع «۱»، انتهى محصّله «۲».

و لا يخفى فيه مواقع النظر «۳»؛ فإنّ المتعرّضين للمسألة بين مصرّحٍ ببطلان البيع كالشيخ فى المبسوط «۴»، و الحلّى فى السرائر «۵»، و العلّامة فى التذكرة «۶»؛ معلّلين ذلك بأنّه لا يجوز بيع ما لا قيمة له و بين من صرّح برجوع المشترى بتمام الثمن، الظاهر فى البطلان «۷»، فإنّ الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان. و يكفى فى ذلك ما تقدّم «۸» من الدروس: من أنّ ظاهر الجماعة البطلان من أوّل الأمر، و اختياره «۹» قدّس سرّه

---

(۱) الجواهر ۲۲: ۴۳۹ ۴۴۰.

(۲) فى «ف»: ملخّصه.

(۳) كذا فى أكثر النسخ، و فى «ش»: و فيه مواقع للنظر.

(۴) المبسوط ۲: ۱۳۵.

(۵) السرائر ۲: ۳۳۲.

(۶) التذكرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۱.

(۷) مثل المحقّق فى الشرائع ۱: ۱۹، و العلّامة فى القواعد ۱: ۱۲۶، و انظر المناهل: ۲۹۴.

(۸) تقدّم فى الصفحة ۲۹۷.

(۹) كذا فى «ف» و نسخة بدل «ن»، و فى «ش» و مصحّحة «ن»: «و اختار»، و فى سائر النسخ: و اختاره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۲

الانفساخ من حيث تبيّن الفساد «۱».

فعلم أن لا قول بالصحّة مع الأرش، بل ظاهر العلّامة رحمه اللّه فى التذكرة عدم هذا القول بين المسلمين، حيث إنّه بعد حكمه بفساد البيع، معلّلًا بوقوع العقد على ما لا قيمة له، و حكاية ذلك عن بعض الشافعيّة قال: و قال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلّة، بل لأنّ الردّ ثبت على سبيل استدراك الظلامة، و كما يرجع بجزءٍ من الثمن عند انتقاص جزءٍ من المبيع، كذلك يرجع بكلّ الثمن عند فوات كلّ المبيع. و يظهر فائدة الخلاف فى أنّ القشور الباقية بمن تختصّ حتّى يجب عليه تطهير الموضع عنها «۲»، انتهى.

هذا، مع أنّه لا مجال للتأمّل فى البطلان؛ بناءً على ما ذكرنا من القطع بأنّ الحكم بماليّة المبيع هنا شرعاً و عرفاً حكمٌ ظاهريٌّ، و تموّل العوضين واقعاً شرطٌ واقعيٌّ لا علميٌّ؛ و لذا لم يتأمّل ذو مُسْكةٍ فى بطلان بيع من بان حرّا أو «۳» ما بان خمراً، و غير ذلك؛ إذ انكشاف فقد العوض مشتركٌ بينهما.

ثمّ إنّ الجمع بين عدم خروجه عن الماليّة، و بين عدم القيمة لمكسوره ممّا لم يُفهم؛ فلعلّه أراد الملكيّة.

مضافاً إلى أنّ الأرش المستوعب للثمن لا يخلو تصوّره عن إشكالٍ، لأنّ الأرش كما صرّحوا به تفاوت ما بين قيمتى الصحيح

---

(۱) الدروس ۳: ۱۹۸.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۱.

(۳) فى «ف» بدل «أو»: و.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۳

و المعيب «۱».

نعم، ذكر العلّامة فى التذكرة «۲» و التحرير «۳» و القواعد «۴»: أنّ المشترى للعبد الجانى عمداً، يتخيّر مع الجهل بين الفسخ فيستردّ الثمن، أو «۵» طلب الأرش، فإن استوعب الجناية القيمة كان الأرش جميع الثمن أيضاً «۶».

و قد تصدّى جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد فى هذا المقام بما لا يخلو عن بُعد، فراجع «۷».

و كيف كان، فلا أجد وجهاً لما ذكره.

و أضعف من ذلك ما ذكره بعض آخر «۸»: من منع حكم الشيخ و أتباعه «۹» بصحّة البيع، و «۱۰» اشتراط البائع على المشترى البراءة من

---

(۱) صرّح بذلك الشيخان فى المقنعة: ۵۹۷، و المبسوط ۲: ۱۲۷، و النهاية: ۳۹۲، و راجع للتفصيل مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۱ ۶۳۲.

(۲) التذكرة ۱: ۵۴۰.

(۳) التحرير ۱: ۱۸۵.

(۴) القواعد ۱: ۱۴۶.

(۵) فى «ص» بدل «أو»: و.

(۶) فى «ن» شطب على «أيضاً».

(۷) جامع المقاصد ۴: ۳۴۴.

(۸) ذكره السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۳۶.

(۹) فى «ف»: و الأتباع.

(۱۰) الواو فى قوله: «و اشتراط» بمعنى «مع». قاله الشهيدى قدّس سرّه فى هداية الطالب: ۳۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۴

العيوب «۱»، و زعم: أنّ معنى اشتراط البراءة فى كلامهم: اشتراط المشترى على البائع البراءة من العيوب، فيكون مرادفاً لاشتراط الصحّة. و أنت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ و الأتباع، فإنّ كلامهم ظاهر أو صريح فى أنّ المراد براءة البائع من العيوب، لا المشترى.

نعم، لم أجد فى كلام الشيخين و المحكيّ عن غيرهما تعرّضٌ لذكر هذا الشرط فى خصوص ما لا قيمة لمكسوره.

ثمّ إنّه ربما يستشكل فى جواز اشتراط البراءة من العيوب الغير المخرجة عن الماليّة أيضاً بلزوم الغرر، فإنّ بيع ما لا يعلم صحّته و فساده لا يجوز إلّا بناءً على أصالة الصحّة، فإذا اشترط «۲» البراءة كان بمنزلة البيع من غير اعتدادٍ بوجود العيوب و عدمها.

و قد صرّح العلّامة و جماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية فى العين الغائبة «۳». و سيجىء توضيحه فى باب الخيارات إن شاء اللّه تعالى.

(۱) تقدّم عنهم فی الصفحة ۲۹۰.

(۲) فی غیر «ف»: و اشتراط.

(۳) النهایهٔ ۲: ۵۱۰، و التذکرهٔ ۱: ۴۶۷، و الشهید فی الدروس ۱: ۲۷۶، و الصیمری فی غایهٔ المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۸، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۳۰۳، و انظر مفتاح الکرامهٔ ۴: ۲۹۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۰۵

مسألهٔ المشهور من غیر خلاف یذکر جواز بیع المسک فی فأره.

و الفـأر بالهمزهٔ قیل: جمع فأرهٔ، کتمر و تمرهٔ «۱». و عن النهایـهٔ: أنّه قد لا یهمز تخفیفاً «۲». و مسـتند الحکم: العمومات الغیر المزاحمهٔ بما یصـلح للتخصیص، عدا توهّم النجاسهٔ المندفع فی باب النجاسات بالنصّ «۳» و الإجماع «۴»، أو توهّم جهالته؛ بناءً علی ما تقدّم «۵» من احتمال عـدم العبرهٔ بأصالـهٔ الصـحّهٔ فی دفع «۶» الغرر. و ینـدفع بما تقـدّم «۷»: من بنـاء العرف علی الأصـل فی نفی الفسـاد، و بناء الأصحاب علی عدم التزام الاختبار فی الأوصاف التی تدور معها الصحّهٔ.

(۱) قاله الطریحی فی مجمع البحرین ۴: ۴۳۳، مادّهٔ: «فأر».

(۲) النهایهٔ؛ لابن الأثیر ۳: ۴۰۵، مادّهٔ: «فأر».

(۳) راجع الوسائل ۳: ۳۱۴، الباب ۴۱ من أبواب لباس المصلّی، الحدیث ۱ و ۲.

(۴) کما ادّعاه العلّامهٔ فی التذکرهٔ ۱: ۵۸، و الشهید فی الذکری: ۱۴، و السیّد العاملی فی المدارک ۲: ۲۸۴، و انظر الجواهر ۲۲: ۴۴۷.

(۵) تقدّم فی الصفحهٔ ۲۸۸ و الصفحهٔ السابقهٔ.

(۶) فی «م» و «ص»: رفع.

(۷) تقدّم فی الصفحهٔ ۲۹۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۰۶

لکنّک خبیر بأنّ هـذا کلّه حسنٌ لـدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد. و أمّا الغرر من جهـهٔ تفاوت أفراد الصـحیح الـذی لا یعلم إلّا بالاختبار، فلا رافع له.

نعم، قد روی فی التذکرهٔ مرسلًا عن الصادق علیه السلام جواز بیعه «۱». لکن لم یعلم «۲» إرادهٔ ما فی الفأرهٔ.

و کیف کان، فإذا فرض أنّه لیس له أوصاف خارجیّهٔ یعرف بها الوصف الذی له دخلٌ فی القیمهٔ، فالأحوط ما ذکروه من فتقه بإدخال خیطٍ فیها بإبرهٍ، ثمّ إخراجه و شمّه «۳».

ثمّ لو شمّه و لم یرضَ به «۴» فهل یضمن هذا النقص الداخل علیه من جههٔ الفتق لو فرض حصوله فیه و لو بکونه جزءاً أخیراً لسبب «۵» النقص، بـأن فتق قبله بإدخـال الخیط و الإبرهٔ مراراً؟ وجهٌ مبنیٌّ علی ضـمان النقص فی المقبوض بالسوم، فالأولی أن یباشـر البائع ذلک فیشمّ المشتری الخیط.

ثمّ إنّ الظاهر من العلّامـهٔ عدم جواز بیع اللؤلؤ فی الصدف «۶»، و هو کذلک. و صـرّح بعدم جواز بیع البیض فی بطن الدجاج للجهالهٔ (۷)، و هو حسنٌ إذا لم یعرف لذلک الدجاج فردٌ معتادٌ من البیض من حیث الکبر و الصغر.

(۱) التذکرهٔ ۱: ۴۷۱.

(۲) فی «ف»: لا يعلم.

(۳) كما ذكره الشهيد الثانی فی المسالك ۳: ۱۸۲، و نسبه إلی جماعة.

(۴) لم ترد «به» فی «ف».

(۵) كذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی غيرهما: بسبب.

(۶) و (۷) راجع التذكرة ۱: ۴۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۷

مسألة لا فرق فی عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلومٍ إليه و عدمه؛

لأنّ ضمّ المعلوم إليه لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولًا؛ إذ لا يُعنى «۱» بالمجهول ما كان كلّ جزءٍ جزءٍ منه مجهولًا. و يتفرّع على ذلك: أنّه لا يجوز بيع سمك الآجام و لو كان مملوكاً؛ لجهالته و إن ضمّ إليه القصب أو غيره. و لا اللبن فی الضرع و لو ضمّ إليه ما يحلب منه، أو غيره، على المشهور كما فی الروضة «۲» و عن الحدائق «۳».

و خصّ المنع جماعة بما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو منضمّاً إلى المعلوم، و جوّزوا بيعه إذا كان تابعاً للمعلوم، و هو المحكيّ «۴» عن المختلف «۵» و شرح الإرشاد لفخر الإسلام «۶» و المقتصر «۷»، و استحسنه

---

(۱) فی «ش»: لا نعنی.

(۲) الروضة البهيّة ۳: ۲۸۲.

(۳) الحدائق ۱۸: ۴۸۷.

(۴) حكاه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۲۸۲.

(۵) راجع المختلف ۵: ۲۴۸ و ۲۵۴.

(۶) مخطوط، و لا يوجد لدينا.

(۷) المقتصر: ۱۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۰۸

المحقّق و الشهيد الثانيان «۱». و لعلّ المانعين لا يريدون إلّا ذلك؛ نظراً إلى أنّ جهالة التابع لا توجب الغرر و لا صدق اسم «المجهول» على المبيع عرفاً حتّى يندرج فی إطلاق ما دلّ من الإجماع على عدم جواز بيع المجهول؛ فإنّ أكثر المعلومات بعض أجزائها مجهول.

خلافاً للشيخ فی النهاية «۲» و ابن حمزة فی الوسيلة «۳». و المحكيّ عن الإسكافی «۴» و القاضی «۵»، بل فی مفتاح الكرامة: أنّ الحاصل من التتبع أنّ المشهور بين المتقدّمين هو الصحّة «۶»، بل عن الخلاف «۷» و الغنية «۸»: الإجماع فی مسألة السمك. و اختاره من المتأخّرين المحقّق الأردبيلی «۹» و صاحب الكفاية «۱۰» و المحدّث العاملی «۱۱» و المحدّث الكاشانی «۱۲»، و حكی عن ظاهر غاية المراد «۱۳»،

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۱۱۰، و الروضة البهيّة ۳: ۲۸۲.

(۲) النهاية: ۴۰۰ ۴۰۱.

(۳) الوسيلة: ۲۴۶.

(۴) حكاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۴۸.

(۵) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۲۴۷، و لم نعثر علیه فیما بأیدینا من کتبه.

(۶) مفتاح الکرامة ۴: ۲۸۲.

(۷) الخلاف ۳: ۱۵۵، کتاب البیوع، المسألة ۲۴۵.

(۸) الغنیة: ۲۱۲.

(۹) مجمع الفائدة ۸: ۱۸۵ ۱۸۶.

(۱۰) کفایة الأحکام: ۹۱.

(۱۱) بدایة الهدایة ۱: ۱۲۹.

(۱۲) مفاتیح الشرائع ۳: ۵۶.

(۱۳) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۸۲، و أُنظر غایة المراد ۱: ۸۴ ۸۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۰۹

و صریح حواشیه علی القواعد «۱». و حجّتهم علی ذلک الأخبار المستفیضة الواردة فی مسألتی السمک و اللبن و غیرهما.

ففی مرسلة البزنطی التی إرسالها، کوجود سهلٍ فیها، سهلٌ عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «إذا کانت أجَمَةٌ لیس فیها قصبٌ، أخرج شیئاً من سمکٍ فباع «۲» و ما فی الأجمة» «۳».

و روایة «۴» معاویة بن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السلام «۵»: «لا بأس بأن یشتری الآجام إذا کان فیها قصب» «۶». و المراد شراء ما فیها بقرینة الروایة السابقة و اللاحقة.

و روایة أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی شراء الأجَمَة لیس فیها قصبٌ إنّما هی ماء، قال: «تصید «۷» کفّاً من سمکٍ تقول: أشتری منک هذا السمک و ما فی هذه الأجَمَة بکذا و کذا» «۸».

و موثّقة سماعة عن أبی عبد اللّه علیه السلام کما فی الفقیه قال: «سألته عن اللبن یشتری و هو فی الضرع؟ قال: لا، إلّا أن یَحلب «۹»

---

(۱) لا یوجد لدینا، نعم حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۲۸۲.

(۲) کذا فی النسخ، و فی التهذیب و الوسائل: «أُخرج شیء من السمک فیباع ..».

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۶۳، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲.

(۴) فی غیر «ش»: «و بروایة»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۵) فی «خ»، «ص» و «ع» زیادة: قال.

(۶) الوسائل ۱۲: ۲۶۴، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۵.

(۷) فی «ف»: «إنّما تصید»، و فی «ص» و «ش»: یصید.

(۸) الوسائل ۱۲: ۲۶۴، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۶.

(۹) کذا فی النسخ، و فی مصححة «ن» زیادة: «إلی»، و فی «ص» زیادة: «لک»، و فی «ش» زیادة: «لک فی»، و فی الفقیه و الوسائل: لک منه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۱۰

سُکُرُّجة «۱» فیقول: اشتر منّی «۲» هذا اللبن الذی فی السکرجة «۳» و ما فی ضروعها بثمنٍ مسمّی، فإن لم یکن فی الضرع شیءٌ کان ما فی السکُرُّجة «۴»» «۵».

و علیها تحمل صحیحة العیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجلٍ له نَعَمٌ یبیع ألبانها بغیر کیل؟ قال: نعم، حتّی

تنقطع «۶» أو شیءٌ منها» «۷»، بناءً علی أنّ المراد: بیع اللبن الذی فی الضـرع بتمامه، أو بیع شـیءٍ منه محلوب فی الخارج و «۸» ما بقی فی الضرع بعد حلب شیءٍ منه.

و فی الصـحیح إلی ابن محبوب، عن إبراهیم الکرخی قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: ما تقول فی رجلٍ اشتری من رجلٍ أصواف مائهٔ نعجهٔ و ما فی بطونها من حملٍ بکذا و کذا درهماً؟ قال: لا بأس، إن لم یکن فی بطونها حملٌ کان رأس ماله فی الصوف» «۹».

(۱) السکُرُّجهٔ بضمّ السین و الکاف و تشدید الراء-: إناء صغیر یؤکل فیه الشیء القلیل من الأدم، و هی فارسیهٔ، راجع النهایهٔ ۲: ۳۸۴.

(۲) فی «ف» بدل «اشتر منّی»: اشتری.

(۳) فی «ف» و «ش»: الاسکرجهٔ.

(۴) فی «ف»: الاسکرجهٔ.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۸ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۲، و الفقیه ۳: ۲۲۴، الحدیث ۳۸۳۱.

(۶) فی «خ»، «م» و «ع»: ینقطع.

(۷) الوسائل ۱۲: ۲۵۹، الباب ۸ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

(۸) فی غیر «ش» بدل «و»: أو.

(۹) الوسائل ۱۲: ۲۶۱، الباب ۱۰ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۱۱

و موثّقهٔ إسماعیل بن الفضل الهاشمی عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «فی الرجل یتقبّل بخراج الرجال و جزیهٔ رؤوسهم و خراج النخل و الشـجر و الآجام و المصائد و السـمک و الطیر، و هو لا یدری لعلّه لا یکون شیءٌ من هذا أبداً أو یکون، أ یشتریه «۱»؟ و فی أیّ زمان یشتریه و یتقبّل به «۲»؟ قال علیه السلام: إذا علمت «۳» من ذلک شیئاً واحداً أنّه قد أدرک فاشتره و تقبّل به» «۴».

و ظاهر الأخیرین کموثّقهٔ سـماعهٔ أنّ الضمیمهٔ المعلومهٔ إنّما تنفع من حیث عدم الوثوق بحصول المبیع، لا من حیث جهالته، فإنّ ما فی السُّکُرُّجَهٔ «۵» غیر معلوم بالوزن و الکیل، و کذا المعلوم الحصول من الأشیاء المذکورهٔ فی روایهٔ الهاشمی.

مع أنّ المشـهور کما عن الحدائق «۶» المنع عن بیع الأـصواف علی ظهور الغنم، بـل عن الخلاف علیه الإجماع «۷». و القائلون بجوازه «۸» استدلّوا

(۱) فی مصحّحهٔ «ن»: «أ نشتریه .. نشتریه و نتقبّل ..».

(۲) فی الفقیه و الوسائل بدل «به»: منه.

(۳) فی «ش»: علم.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۶۴، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۴.

(۵) کذا فی «ص» و نسخهٔ بدل «ن»، و فی غیرهما: الاسکرجهٔ.

(۶) الحدائق ۱۸: ۴۹۰.

(۷) الخلاف ۳: ۱۶۹، کتاب البیوع، المسألهٔ ۲۷۶.

(۸) فی «ف»: بالجواز.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۱۲

بروایهٔ الکرخی «۱» مع منعهم عن مضمونها «۲» من حیث «۳» ضمّ ما فی البطون إلی الأصواف. فتبیّن أنّ الروایهٔ لم یقل أحد بظاهرها.

و مثلها فى الخروج عن مسألة ضمّ المعلوم إلى المجهول روايتا أبى بصير و البزنطى «۴»؛ فإنّ الكفّ من السمک لا يجوز بيعه، لكونه من الموزون؛ و لذا جعلوه من الربويّات «۵»، و لا ينافى ذلک تجويز بيع سمک الآجام إذا كانت مشاهدة، لاحتمال أن لا يعتبر الوزن فى بيع الكثير منه، كالذى لا يدخل فى الوزن لكثرته كزُبْرَةِ الحديد، بخلاف القليل منه.

و أمّا رواية معاوية بن عمّار، فلا دلالة فيها على بيع السمک، إلّا بقرينة روايتى أبى بصير و البزنطى اللّتين عرفت حالهما، فتأمّل.

ثمّ على تقدير الدلالة:

إن أُريد انتزاع قاعدة منها و هى جواز ضمّ المجهول إلى المعلوم و إن كان المعلوم غير مقصود بالبيع إلّا حيلة لجواز نقل المجهول فلا دلالة فيها «۶»

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۳۱۰.

(۲) منهم المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۱۱۱، و المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۸۸، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۸۴.

(۳) فى «ف» بدل «من حيث»: مع.

(۴) تقدّمتا فى الصفحة ۳۰۹.

(۵) كما فى المبسوط ۲: ۹۹، و المهذّب ۱: ۳۷۲ ۳۷۳، و القواعد ۱: ۱۴۰، و الدروس ۳: ۲۹۳ ۲۹۴ و غيرها.

(۶) فى غير «ش»: «فيهما»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۳

على ذلک، و لم يظهر من العاملين بها «۱» التزام هذه القاعدة، بل المعلوم من بعضهم، بل كلّهم خلافه؛ فإنّا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كلّ مجهول من حيث الوصف أو التقدير بمجرّد ضمّ شيءٍ معلوم إليه، كما يشهد به تتبع كلماتهم.

و إن أُريد الاقتصار على مورد النصوص و هو بيع سمک الآجام، و لبن الضرع، و ما فى البطون مع الأصواف فالأمر سهل على تقدير الإغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكلّ: من عدم جواز بيع المجهول مطلقاً.

بقى الكلام فى توضيح التفصيل المتقدّم، واصلة من العلّامة:

قال فى القواعد فى باب شرط العوضين: كلُّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لا يصحّ بيعه و إن انضمّ إلى معلوم، و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً «۲»، انتهى.

و ارتضى هذا التفصيل جماعة ممّن تأخّر عنه «۳»، إلّا أنّ مرادهم من «المقصود» و «التابع» غير واضح. و الذى يظهر من مواضعَ من القواعد و التذكرة: أنّ مراده بالتابع: ما يشترط دخوله فى البيع، و بالمقصود: ما كان جزءاً.

قال فى القواعد فى باب الشرط فى ضمن البيع: لو شرط أنّ الأمة حامل أو الدابّة كذلک صحّ. أمّا لو باع الدابّة و حملها أو الجارية

---

(۱) فى غير «ش»: «بهما»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۲) القواعد ۱: ۱۲۷.

(۳) تقدّم عنهم فى الصفحة ۳۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۴

و حملها بطل؛ لأنّ «۱» كلّ ما لا يصحّ بيعه منفرداً لا يصحّ جزءاً من المقصود، و يصحّ تابعاً «۲»، انتهى.

و فى باب ما يندرج فى المبيع قال: السادس: العبد، و لا يتناول ماله الذى ملّكه «۳» مولاه، إلّا أن يستثنيه المشترى إن قلنا: إنّ العبد

يملـك، فينتقـل إلى المشترى مع العبـد، و كان جعله للمشترى إبقاءً له «۴» على العبـد، فيجوز أن يكون مجهولًا أو غائباً. أمّا إذا أحلنا تملّكه و ما معه صار جزءاً من المبيع، فيعتبر فيه شرائط البيع «۵»، انتهى.

و بمثل ذلك فى الفرق بين جعل المال شـرطاً و بين جعله جزءً صرّح فى التذكرة فى فروع مسألة تملّك العبد و عدمه؛ معلّلًا بكونه مع الشرط كماء الآبار و أخشاب السقوف «۶».

و قال فى التذكرة أيضاً فى باب شروط العوضين: لو باع الحمل مع امّه جاز إجماعاً «۷».

و فى موضعٍ من باب الشروط «۸» فى العقد: لو قال: بعتك هذه الدابّة و حملها لم يصحّ عندنا، لما تقدّم من أنّ الحمل لا يصحّ جعله

---

(۱) فى «ف»: «لأنّه»، و فى المصدر: لأنّه كما لا يصحّ.

(۲) القواعد ۱: ۱۵۳.

(۳) فى غير «ش» بدل «ماله الذى ملّكه»: ما ملّكه.

(۴) فى غير «ش» و مصححة «ن»: إبقاء ملكه.

(۵) القواعد ۱: ۱۵۰.

(۶) التذكرة ۱: ۴۹۹.

(۷) التذكرة ۱: ۴۶۸.

(۸) فى غير «ف»: الشرط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۵

مستقلا بالشراء و لا جزءاً «۱».

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج۴، ص: ۳۱۵

و قال أيضاً: و لو باع الحامل و شـرط «۲» للمشترى «۳» الحمل صـحّ؛ لأنّه تابعٌ، كأساس الحيطان و إن لم يصحّ ضـمّه فى البيع مع الامّ؛ للفرق بين الجزء و التابع «۴».

و قال فى موضعٍ آخر: لو قال: بعتك هذه الشياه و ما فى ضرعها من اللبن، لم يجز عندنا «۵».

و قال فى موضعٍ آخر «۶»: لو باع دجاجةً ذاتَ بيضةٍ و شَرَطَها صحّ، و إن جعلها جزءاً من المبيع لم يصحّ «۷».

و هـذه كلّها صـريحةٌ فى عدم جواز ضمّ المجهول على وجه الجزئية، من غير فرقٍ بين تعلّق الغرض الداعى بالمعلوم أو المجهول. و قد ذكر هـذا، المحقّق الثانى فى جامع المقاصد «۸» فى مسألـة اشتراط دخول الزرع فى بيع الأرض، قال: و ما قـد يوجد فى بعض الكلام، من أنّ المجهول إن جُعل جزءاً من المبيع لا يصحّ، و إن اشترط صحّ و نحو ذلك فليس بشـىءٍ؛ لأنّ العبارة لا أثر لها، و المشـروط «۹» محسوب من جملة

---

(۱) التذكرة ۱: ۴۹۳.

(۲) كذا فى مصحّحة «ن»، و فى النسخ: يشترط.

(۳) فى المصدر: المشترى.

(۴) التذكرة ۱: ۴۹۳.

(۵) التذكرة ۱: ۴۹۳.

(۶) بل قاله فى الموضع الذى عنون الفرع السابق، تحت عنوان «فرع»، فراجع.

(۷) التذكرة ۱: ۴۹۳.

(۸) فى «ف» زيادة: «باب»، و استدركت فى «ن» أيضاً.

(۹) فى غير «ش»: الشرط.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۶

المبيع، و لأنه لو باع الحمل و الأُمّ صحّ البيع و لا يتوقّف على بيعها و اشتراطه «۱»، انتهى.

و هو الظاهر من الشهيدين فى اللّمعة و الروضة «۲» حيث اشترطا فى مال العبد المشروط دخوله فى بيعه استجماعه لشروط البيع.

و قد صرّح الشيخ فى مسألة اشتراط مال العبد باعتبار «۳» العلم بمقدار المال «۴».

و عن الشهيد: لو اشتراه و ما لَه صحّ، و لم يشترط علمَه و لا التفصّى من الربا إن قلنا: إنّه يملك، و إن أحلنا ملكه اشترط «۵».

قال فى الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحّة، لأنّه بمنزلة الاشتراط، و لا يضرّ الجهالة؛ لأنّه تابع «۶»، انتهى. و اختاره جامع المقاصد «۷».

ثمّ «التابع» فى كلام هؤلاء يحتمل أن يراد به «۸»: ما يعدّ فى العرف تابعاً كالحمل مع الامّ، و اللبن مع الشاة، و البيض مع الدجاج،

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۸۵.

(۲) اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۳۱۳.

(۳) فى النسخ: «اعتبار»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۴) صرّح به فى المبسوط ۲: ۱۳۷.

(۵) الدروس ۳: ۲۲۶.

(۶) الدروس ۳: ۲۱۶ ۲۱۷.

(۷) جامع المقاصد ۴: ۴۲۷.

(۸) كلمة «به» من «ش» و مصحّحة «ن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۱۷

و مال العبد معه، و الباغ «۱» فى الدار، و القصر فى البستان، و نحو ذلك ممّا نسب البيع عرفاً إلى المتبوع لا إليهما معاً، و إن فرض تعلّق الغرض الشخصى بكليهما فى بعض الأحيان، بل بالتابع خاصّة، كما قد يتّفق فى حمل بعض أفراد الخيل.

و هذا هو الظاهر من كلماتهم فى بعض المقامات كما تقدّم عن الدروس و جامع المقاصد من صحّة بيع الامّ و حملها؛ لأنّ الحمل تابع.

قال فى جامع المقاصد فى شرح قوله المتقدّم فى القواعد: «و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً»: إنّ إطلاق العبارة يشمل ما إذا شرط حمل دابّة فى بيع دابّة أُخرى، إلّا أن يقال: التبعيّة إنّما تتحقّق مع الامّ؛ لأنّه حينئذٍ بمنزلة بعض أجزائها، و مثله زخرفة جدران البيت «۲»، انتهى.

و فى التمثيل نظر؛ لخروج زخرفة الجدران من محلّ الكلام فى المقام، إلّا أن يريد مثال الأجزاء، لا مثال التابع، لكن هذا ينافى ما تقدّم

من

(۱) فى «ن»: «الباع» بالمهملة، و أثبتها المامقانى أيضاً كذلك، ثمّ قال ما لفظه: الظاهر أنّه أراد بالباع ساحة الدار، و إن لم أجده مصرّحاً به في ما حضرنى من كتب اللغة، و الذى وجدته فى شرح القاموس هو: أنّ الباع قدر مدّ اليدين، و الباعة بالتاء ساحة الدار، فلعلّه رحمه اللّه اطّلع على ما لم أطّلع عليه، أو أنّه وقع التحريف من قلم الناسخ، و فى بعض النسخ: «الباغ» بالغين المعجمة و هو أنسب بالغرض المسوق له الكلام، قال فى المصباح: الباغ: الكرم، لفظة أعجمية استعملها الناس بالألف و اللام، انتهى (غاية الآمال: ۴۷۶).

(۲) جامع المقاصد ۴: ۱۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۱۸

اعتبارهم العلم فى مال العبد «۱» وفاقاً للشيخ قدّس سرّه مع أنّ مال العبد تابع عرفىّ، كما صرّح به فى المختلف فى مسألة بيع العبد و اشتراط ماله «۲».

و يحتمل أن يكون مرادهم: التابع بحسب قصد المتبايعين، و هو ما يكون المقصود بالبيع غيره و إن لم يكن تابعاً عرفيّاً كمن اشترى قصب الآجام و كان فيها قليل من السمك، أو اشترى سمك الآجام و كان فيها قليل من القصب، و هذا أيضاً قد يكون كذلك بحسب النوع، و قد يكون كذلك بحسب الشخص، كمن أراد السمك القليل لأجل حاجة، لكن لم يتهيّأ له شراؤه إلّا فى ضمن قصب «۳» الأَجَمَة.

و الأوّل هو الظاهر من مواضع من المختلف، منها: فى بيع اللبن فى الضرع مع المحلوب منه، حيث حمل رواية سماعة المتقدّمة «۴» على ما إذا كان المحلوب يقارب الثمن و يصير أصلًا، و الذى فى الضرع تابعاً «۵».

و قال فى مسألة بيع ما فى بطون الأنعام مع الضميمة: و المعتمد أن نقول: إن كان الحمل تابعاً صحّ البيع، كما لو باعه الامّ و حملها أو باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن و ضمّ الحمل، فهذا لا بأس به، و إلّا كان باطلًا «۶».

(۱) تقدّم فى الصفحة السابقة.

(۲) المختلف ۵: ۲۱۸، و فيه: إلّا أن يقال: إنّ المال تابع.

(۳) فى غير «ف»: قصبة.

(۴) فى الصفحة ۳۰۹.

(۵) المختلف ۵: ۲۴۸.

(۶) المختلف ۵: ۲۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۱۹

و أمّا الاحتمال الثانى أعنى مراعاة الغرض الشخصى للمتبايعين فلم نجد عليه شاهداً، إلّا ثبوت الغرر على تقدير تعلّق الغرض الشخصى بالمجهول، و انتفاءه على تقدير تعلّقه بالمعلوم. و يمكن تنزيل إطلاقات عبارات المختلف عليه، كما لا يخفى.

و ربما احتمل بعض «۱»، بل استظهر أنّ مرادهم بكون المعلوم مقصوداً و المجهول تابعاً: كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم، بمعنى الإقدام منهما و لو لتصحيح البيع على أنّ المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم الذى هو و إن سُمّى ضميمة لكنّه المقصود فى تصحيح البيع، قال: و لا ينافيه كون المقصود بالنسبة إلى الغرض ما فيه الغرر، نظير ما يستعمله بعض الناس فى التخلّص من المخاصمة بعد ذلك فى الذى يراد بيعه لعارض من العوارض بإيقاع العقد على شي‌ءٍ معيّنٍ معلوم لا نزاع فيه، و جعل ذلك من التوابع و اللواحق لما عقد عليه البيع، فلا يقدح حصوله و عدم حصوله كما أُومى إليه فى ضميمة الآبق، و ضميمة الثمر على الشجر، و ضميمة ما فى

الضروع و ما فى الآجام «۲»، انتهى.

و لا يخفى أنّه لم توجد عبارة من عبائرهم تقبل «۳» هذا الحمل، إلّا أن يريد ب «التابع» جعل المجهول شرطاً و المعلوم مشروطاً، فيريد ما تقدّم عن القواعد و التذكرة «۴»، و لا أظنّ إرادة ذلك من كلامه؛ بقرينة استشهاده بأخبار الضميمة فى الموارد المتفرّقة.

---

(۱) و هو صاحب الجواهر.

(۲) الجواهر ۲۲: ۴۴۵.

(۳) فى «ف»: تؤمى.

(۴) راجع الصفحة ۳۱۳ ۳۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۲۰

و الأوفق بالقواعد أن يقال: أمّا الشرط و الجزء، فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة «۱».

و أمّا قصد المتبايعين بحسب الشخص، فالظاهر أنّه غير مؤثّر فى الغرر وجوداً و عدماً؛ لأنّ الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم: عدم مدخليّة قصد المتبايعين فى الموارد الشخصيّة، بل و كذلك قصدهما بحسب النوع على الوجه الذى ذكره فى المختلف: من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له و للمجهول «۲».

و أمّا التابع العرفى، فالمجهول منه و إن خرج عن الغرر عرفاً، إلّا أنّ المجهول منه جزءاً داخلٌ ظاهراً فى معقد الإجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقّف على العلم بالمجموع. نعم، لو كان الشرط تابعاً عرفيّاً خرج عن بيع الغرر و عن معقد الإجماع على اشتراط كون المبيع معلوماً فيقتصر عليه.

هذا كلّه فى التابع من حيث جعل المتبايعين.

و أمّا التابع للمبيع الذى يندرج فى المبيع و إن لم ينضمّ إليه حين العقد و لم يخطر ببال المتبايعين، فالظاهر عدم الخلاف و الإشكال فى عدم اعتبار العلم به، إلّا إذا استلزم «۳» غرراً فى نفس المبيع؛ إذ الكلام فى مسألة الضميمة من حيث الغرر الحاصل فى المجموع، لا السارى من المجهول إلى المعلوم، فافهم.

---

(۱) فى «ف»: و الجهالة.

(۲) راجع المختلف ۵: ۲۴۸.

(۳) فى «ف»: إلّا أن يستلزم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۲۱

مسألة يجوز أن يُندر لظرفٍ ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ يحتمل الزيادة و النقيصة

على المشهور، بل لا خلاف فيه فى الجملة، بل عن فخر الإسلام التصريح بدعوى الإجماع، قال فيما حكى عنه: نصّ الأصحاب على أنّه يجوز الإندار للظروف بما يحتمل الزيادة و النقيصة، فقد استثنى من المبيع أمرٌ مجهولٌ، و استثناء المجهول مبطل للبيع، إلّا فى هذه الصورة؛ فإنّه لا يبطل إجماعاً «۱»، انتهى.

و الظاهر أنّ إطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع و لو من أوّل الأمر، بل الاستثناء الحقيقى من المبيع يرجع إلى هذا أيضاً.

ثمّ إنّ الأقوال فى تفصيل المسألة ستّة:

الأوّل: جواز الإندار بشرطين: كون المندَر متعارف الإندار عند التجار، و عدم العلم بزيادة ما يندره. و هو للنهاية «۲» و الوسيلة «۳» و

عن

(۱) لم نعثر عليه في الإيضاح، نعم حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۲۹۴.

(۲) النهاية: ۴۰۱.

(۳) الوسيلة: ۲۴۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۲۲

غيرهما «۱».

الثانى: عطف النقيصة على الزيادة فى اعتبار عدم العلم بها. و هو للتحرير «۲».

الثالث: اعتبار العادة مطلقاً و لو علم الزيادة أو النقيصة، و مع عدم العادة فيما يحتملهما. و هو لظاهر اللمعة و صريح الروضة «۳».

الرابع: التفصيل بين ما يحتمل الزيادة و النقيصة فيجوز مطلقاً، و ما علم الزيادة «۴» فالجواز بشرط التراضى «۵».

الخامس: عطف العلم بالنقيصة على الزيادة، و هو للمحقّق الثانى ناسباً له إلى كلّ من لم يذكر النقيصة.

السادس: إناطة الحكم بالغرر «۶».

ثمّ إنّ صورة «۷» المسألة: أن يوزن مظروفٌ مع ظرفه فيعلم أنّه عشرة أرطال، فإذا أُريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض و قلنا

(۱) مثل نهاية الإحكام ۳: ۵۳۶، و القواعد ۱: ۱۲۹، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۹۴.

(۲) التحرير ۱: ۱۷۹.

(۳) راجع اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۲۸۴.

(۴) فى «ن» و «خ»: زيادته.

(۵) راجع القواعد ۱: ۱۲۹، و الكفاية: ۹۱، و نسبه فى مجمع الفائدة (۸: ۱۹۰) إلى ظاهر الشرائع.

(۶) يظهر ذلك من صاحب الجواهر، راجع الجواهر ۲۲: ۴۴۹، و سيأتى نقله فى الصفحة الآتية عن كاشف الغطاء قدّس سرّه.

(۷) فى «ف»: صور.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۲۳

بكفاية العلم بوزن المجموع و عدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفرداً، على ما هو مفروض المسألة و معقد الإجماع المتقدّم:

فتارة: يباع المظروف المذكور جملةً بكذا، و حينئذٍ فلا يحتاج إلى الإندار؛ لأنّ الثمن و المثمن معلومان بالفرض.

و أُخرى: يباع على وجه التسعير بأن يقول: «بعتُكه كلَّ رَطْلٍ بدرهم» فيجيء مسألة الإندار؛ للحاجة إلى تعيين ما يستحقّه البائع من الدراهم.

و يمكن أن تحرّر المسألة على وجه آخر، و هو: أنّه بعد ما علم وزن الظرف و المظروف، و قلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفرداً فإندار أيّ مقدار للظرف يجعل وزن المظروف فى حكم المعلوم، و هل هو منوط بالمعتاد بين التجار، أو التراضى، أو بغير ذلك؟

فالكلام فى تعيين المقدار المندَر لأجل إحراز شرط صحّة بيع المظروف، بعد قيام الإجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير أو بإخبار البائع.

و إلى هذا الوجه ينظر بعض الأساطين «۱»؛ حيث أناط المقدار المندَر بما لا يحصل معه غرر، و اعترض على ما فى القواعد و مثلها: من اعتبار التراضى فى جواز إندار ما يعلم زيادته بأنّ التراضى لا يدفع غرراً و لا يصحّح عقداً. و تبعه فى ذلك بعض أتباعه «۲».

و يمكن أن يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدّمة «۳» حيث

---

(۱) و هو كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد (مخطوط): الورقة ۹۷.

(۲) الظاهر أنّ المراد صاحب الجواهر حيث جعل المناط الغرر، انظر الجواهر ۲۲: ۴۴۹.

(۳) راجع الصفحة ۳۲۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۲۴

فرّع استثناء المجهول من المبيع على جواز الإندار، إذ على الوجه الأوّل يكون استثناء «۱» المجهول متفرّعاً على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول، لا على جواز إندار مقدارٍ معيّن؛ إذ الإندار حينئذٍ لتعيين الثمن، فتأمّل.

و كيف كان، فهذا الوجه مخالفٌ لظاهر كلمات الباقين، فإنّ جماعةً منهم كما عرفت من الفاضلين «۲» و غيرهما خصّوا اعتبار التراضى بصورة العلم بالمخالفة، فلو كان الإندار لإحراز وزن المبيع و تصحيح العقد لكان معتبراً مطلقاً؛ إذ لا معنى لإيقاع العقد على وزنٍ مخصوصٍ بثمنٍ مخصوصٍ من دون تراضٍ.

و قد صرّح المحقّق و الشهيد الثانيان فى وجه اعتبار التراضى مع العلم بالزيادة أو النقيصة بأنّ فى الإندار من دون التراضى تضييعاً لمال أحدهما «۳».

و لا يخفى أنّه لو كان اعتبار الإندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقّق تضييع المال؛ لأنّ الثمن وقع فى العقد فى مقابل المظروف، سواء فرض زائداً أو ناقصاً.

هذا، مع أنّه إذا فرض كون استقرار العادة على إندار مقدارٍ معيّنٍ

---

(۱) فى «م»، «خ» و «ع»: الاستثناء.

(۲) لم يتقدّم ذلك من المحقّق، بل من العلّامة وحده فى الصفحة السابقة، و لعلّه يستفاد من قوله: «و مثلها» بعد عبارة: «على ما فى القواعد»، راجع الشرائع ۲: ۱۹.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۱۱۵، و المسالك ۳: ۱۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۲۵

يحتمل الزيادة و النقيصة، فالتراضى على الزائد عليه أو الناقص عنه يقيناً لا يوجب غرراً، بل يكون كاشتراط زيادة مقدارٍ على المقدار المعلوم غير قادحٍ فى صحّة البيع.

مثلًا: لو كان المجموع عشرة أرطال و كان المعتاد إسقاط رطل للظرف، فإذا تراضيا على أن يُندَر للظرف رطلان «۱» فكأنه شرط للمشترى أن لا يحسب عليه رطلًا. و لو تراضيا على إندار نصف رطلٍ فقد اشترط المشترى جَعْلَ ثَمَنِ تسعة أرطالٍ و نصفٍ ثَمَناً للتسعة، فلا معنى للاعتراض على من قال باعتبار التراضى فى إندار ما علم زيادته أو نقيصته: بأنّ التراضى لا يدفع غرراً و لا يصحّح عقداً.

و كيف كان، فالأظهر «۲» هو الوجه الأوّل، فيكون دخول هذه المسألة فى فروع مسألة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسألة بذلك فى اللمعة «۳»، بل نسبه فى الحدائق إليهم «۴» لا من حيث إندار مقدارٍ معيّنٍ للظرف المجهول وقت العقد، و التواطؤ على إيقاع العقد على الباقى بعد الإندار.

و ذكر المحقّق الأردبيلى رحمه اللّه فى تفسير عنوان المسألة: أنّ المراد أنّه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثمّ يُسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا أزيد و لا أنقص، بل

---

(۱) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: رطلًا.

(۲) فی «ش»: فالظاهر.

(۳) اللمعة الدمشقیّة: ۱۱۴.

(۴) راجع الحدائق ۱۸: ۴۹۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۶

و إن تفاوت لا یکون إلّا بشیءٍ یسیر یتساهل «۱» به «۲» عادةً، ثمّ دفع «۳» ثمن الباقی مع الظرف إلی البائع «۴»، انتهی.

فظاهره الوجه الأوّل الذی ذکرنا، حیث جوّز البیع بمجرّد وزن المظروف مع الظرف، و جَعَل الإندار لأجل تعیین الباقی الذی یجب علیه دفع ثمنه.

و فی الحدائق فی مقام الردّ علی من ألحق النقیصة بالزیادة فی اعتبار عدم العلم بها قال: إنّ الإندار حقٌّ للمشتری؛ لأنّه قد اشتری مثلًا مائة منٍّ من السمن فی هذه الظروف، فالواجب قیمة المائة المذکورة، و له إسقاط ما یقابل الظروف من هذا الوزن «۵»، انتهی.

و هذا الکلام و إن کان مؤیّداً لما استقربناه فی تحریر المسألة، إلّا أنّ جَعْلَ الإندار حقّا للمشتری و التمثیل بما ذکره لا یخلو عن «۶» نظر؛ فإنّ المشتری لم یشترِ مائة منٍّ من السمن فی هذه الظروف؛ لأنّ التعبیر بهذا مع العلم بعدم کون ما فی هذه الظروف مائة منٍّ لغو، بل المبیع فی الحقیقة ما فی هذه الظروف التی هی مع المظروف مائة منٍّ، فإن باعه بثمن معیّنٍ فلا حاجة إلی الإندار، و لا حقّ للمشتری. و إن اشتراه علی وجه التسعیر بقوله: «کلّ منٍّ بکذا» فالإندار: إنّما یحتاج إلیه لتعیین

(۱) فی غیر «ف»: «متساهل»، و صحّحت فی «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۲) به» من «ش» و مصحّحة «ن»، و فی المصدر و «ص»: بمثله.

(۳) کذا فی النسخ، و فی المصدر: یدفع، و هو المناسب للسیاق.

(۴) مجمع الفائدة ۸: ۱۹۰.

(۵) الحدائق ۱۸: ۴۹۴.

(۶) فی «ف»: من.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۲۷

ما یستحقّه البائع علی المشتری من الثمن، فکیف یکون الواجب قیمة المائة کما ذکره المحدّث؟! و قد علم ممّا ذکرنا: أنّ الإندار الذی هو عبارة عن تخمین الظرف الخارج عن المبیع بوزن إنّما هو لتعیین حقّ البائع، و لیس حقّا للمشتری. و أمّا الأخبار: فمنها موثّقة حنان قال: «سمعت معمّر الزیّات قال لأبی عبد اللّه علیه السلام: إنّا نشتری الزیت فی زقاقه، فیحسب لنا النقصان لمکان الزقاق؟ فقال له: إن کان یزید و ینقص فلا بأس، و إن کان یزید و لا ینقص فلا تقربه» «۱».

قیل «۲»: و ظاهره عدم اعتبار التراضی «۳».

أقول: المفروض فی السؤال هو التراضی؛ لأنّ الحاسب هو البائع أو وکیله و هما مختاران، و المحسوب له هو المشتری.

و التحقیق: أنّ مورد السؤال صحّة الإندار مع إبقاء الزقاق للمشتری بلا ثمن أو بثمنٍ مغایرٍ للمظروف، أو مع ردّها إلی البائع من دون وزن لها، فإنّ السؤال عن صحّة جمیع «۴» ذلک بعد الفراغ عن تراضی المتبایعین علیه، فلا إطلاق فیه یعمّ صورة عدم التراضی. و یؤیّده النهی عن ارتکابه مع العلم بالزیادة؛ فإنّ النهی «۵» عنه لیس عن «۶» ارتکابه

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷۳، الباب ۲۰ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۴.

(۲) لم ترد «قيل» فى «ف».

(۳) قاله صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۴۴۸.

(۴) فى «ف»: بيع.

(۵) فى «ن»: المنهىّ.

(۶) كلمة «عن» من «ف» فقط، و الظاهر أنّ الصواب فى العبارة: ليس إلّا عن.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۲۸

بغير تراضٍ، فافهم.

فحينئذٍ لا يعارضها ما دلّ على صحّة ذلك مع التراضى، مثل رواية علىّ بن أبى حمزة، قال: «سمعت معمّر الزيّات يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام، قال: جعلت فداك! نطرح ظروف السمن و الزيت كلّ ظرف كذا و كذا رطلًا فربما زاد و ربما نقص؟ قال: إذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلا بأس» «۱».

فإنّ الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضى فى ذلك و عدم المانع منه شرعاً، فيشبه التراضى العلّة التامّة الغير المتوقّفة على شىء.

و نحوه اشتراط التراضى فى خبر علىّ بن جعفر المحكىّ عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليه السلام: «عن الرجل يشترى المتاع وزناً فى الناسية و الجوالق، فيقول: ادفع للناسية رطلًا أو أكثر من ذلك، أ يحلّ ذلك البيع؟ قال: إذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق فلا بأس إذا تراضيا» «۲».

ثمّ إنّ قوله: «إن كان يزيد و ينقص» فى الرواية الأُولى، يحتمل أن يراد به: الزيادة و النقيصة فى هذا المقدار المندَر فى شخص المعاملة، بمعنى زيادة مجموع ما أُندر لمجموع الزقاق أو نقصانه عنه. أو بمعنى: أنّه يزيد فى بعض الزقاق، و ينقص «۳» فى بعض آخر.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷۲، الباب ۲۰ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث الأوّل.

(۲) قرب الإسناد: ۲۶۱، الحديث ۱۰۳۵، و الوسائل ۱۲: ۲۷۳، الباب ۲۰ من أبواب عقد البيع، الحديث ۳.

(۳) فى غير «ش»: النقيصة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۲۹

و أن يراد به: الزيادة و النقيصة فى نوع المقدار المُندَر فى نوع هذه المعاملة بحيث قد يتّفق فى بعض المعاملات الزيادة و فى بعض أُخرى النقيصة. و هذا هو الذى فهمه فى النهاية «۱» حيث اعتبر أن يكون ما ينذر للظروف ممّا يزيد تارة و ينقص اخرى، و نحوه فى الوسيلة «۲».

و يشهد للاحتمال الأوّل رجوع ضمير «يزيد» و «ينقص» إلى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق، و للثانى عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر فى اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما، و للثالث ما ورد فى بعض الروايات: «من أنّه ربما يشترى الطعام من أهل السفينة ثمّ يكيله فيزيد؟ قال عليه السلام: و ربما نقص؟ قلت: و ربما نقص. قال: فإذا نقص ردّوا عليكم؟ قلت: لا. قال: لا بأس» «۳».

فيكون معنى الرواية «۴»: أنّه إذا كان الذى يحسب لكم «۵» زائداً مرّة و ناقصاً اخرى، فلا بأس بما يحسب و إن بلغ ما بلغ، و إن زاد دائماً، فلا يجوز إلّا بهبة أو إبراء من الثمن أو مع التراضى، بناءً على عدم توقّف الشقّ الأوّل عليه، و وقوع المحاسبة من السمسار بمقتضى العادة من غير اطّلاع صاحب الزيت.

و كيف كان، فالذى يقوى فى النظر، هو المشهور بين المتأخّرين

(۱) النهاية: ۴۰۱.

(۲) الوسيلة: ۲۴۶.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۰۳، الباب ۲۷ من أبواب أحكام العقود، الحديث ۲.

(۴) يعنى بها موثّقة حنان المتقدّمة فى الصفحة ۳۲۷.

(۵) فى «ص»: عليكم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۰

من جواز إنـدار ما يحتمل الزيادة و النقيصـة؛ لأصالة عدم زيادة المبيع عليه و عدم استحقاق البائع أزيد ممّا يعطيه المشترى من الثمن. لكن العمل بالأصل لا يوجب ذهاب حقّ أحدهما عند انكشاف الحال.

و أمّا مع العلم بالزيـادة أو النقيصـة، فـإن كـان هنا عادةٌ تقتضـيه، كان العقـد واقعاً عليها مع علم المتبايعين بها. و لعلّه مراد من لم يقيّد بـالعلم. و مع الجهل بها أو عـدمها فلا يجوز إلّا مع التراضـى لسـقوط حقّ من له الحقّ، سواء تواطئا على ذلك فى متن العقـد، بأن قال: «بعتك ما فى هذه الظروف كلّ رطلٍ بدرهمٍ على أن يسقط لكلّ ظرفٍ كذا» فهو هبةٌ له «۱»، أو تراضيا عليه بعده بإسقاطٍ من الذمّة أو هبةٍ للعين.

هـذا كلّه مع قطع النظر عن النصوص، و أمّا مع ملاحظتها فالمعوّل عليه روايـة حنّان المتقدّمـة «۲» الظـاهرة فى اعتبار الاعتياد، من حيث ظهورهـا فى كون حسـاب المقـدار الخـاصّ متعارفاً، و اعتبـار عـدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامـح به فى بيع كلّ مظروفٍ بحسب حاله. و كأنّ الشيخ رحمه اللّه فى النهاية فهم ذلك من الرواية فعبّر بمضمونها كما هو دأبه فى ذلك الكتاب «۳».

(۱) العبارة فى غير «ف» و «ش» هكـذا: «فهو بمنزلـة قولك: على أن تزيدنى على كلّ عشـرة رطلًا»، و صـحّحت فى «ن» بما أثبتناه، قال المامقانى قدّس سرّه بعد إثبات ما أثبتناه-: «هكذا صحّح المصنّف رحمه اللّه هذه العبارة بخطّه» غاية الآمال: ۴۷۷.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۳۲۷.

(۳) راجع النهاية: ۴۰۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۱

و حيث إنّ ظاهر الرواية جواز الإندار واقعاً، بمعنى عدم وقوعه مراعى بانكشاف الزيادة و النقيصة، عملنا «۱» بها كذلك، فيكون مرجع النهى عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهى عن الشراء بالموازين الزائدة عمّا يتسامح به، فإنّ ذلك يحتاج إلى هبةٍ جديدةٍ، و لا يكفى إقباضها من حيث كونها حقّا للمشترى.

هـذا كلّه مع تعارف إنـدار ذلك المقـدار و عـدم العلم بالزيادة. و أمّا مع عـدم «۲» القيـدين، فمع الشكّ فى الزيادة و النقيصـة و عـدم العادة يجوز الإنـدار، لكن مراعى بعدم انكشاف أحد الأمرين. و معها «۳» يجوز بناءً على انصراف العقد إليها «۴». لكن فيه تأمّلٌ لو لم يبلغ حدّا يكون كالشرط فى ضمن العقد؛ لأنّ هذا ليس من أفراد المطلق حتّى ينصرف بكون العادة صارفةً له «۵».

ثمّ الظاهر: أنّ الحكم المذكور غير مختصٍّ بظروف السمن و الزيت، بل يعمّ كلَّ ظرفٍ، كما هو ظاهر معقد الإجماع المتقدّم عن فخر الدين رحمه اللّه «۶» و عبارة النهاية و الوسيلة «۷» و الفاضلين و الشهيدين و المحقّق

(۱) فى «ش»: علمنا.

(۲) كتب فى «ش» فوق «عدم»: أحد ظ.

(۳) كذا فى «ش» و «خ»، و فى غيرهما: معهما، و صحّحت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۴) فى غير «ش»: إليهما، و صحّحت فى «ن» و «ص» بما أثبتناه.

(۵) كذا فى «ف» و «ش»، و فى سائر النسخ بدل «له»: إليه.

(۶) راجع الصفحة ۳۲۱.

(۷) من هنا إلى قوله: «و المحقق الثانى رحمهم اللّه» لم ترد فى «ف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۲

الثانى رحمهم اللّه «۱». و يؤيّده الرواية المتقدّمة عن قرب الإسناد «۲».

لكن لا يبعد أن يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه و عدم تفريغه منه كقوارير الجُلّاب و العطريّات، لا مطلق اللغوى أعنى: الوعاء. و يحتمل العموم، و هو ضعيف.

نعم، يقوى تعدية الحكم إلى كلّ مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع فى الحليّ المصوغة «۳» من الذهب و الفضّة؛ و كذا للمظروف «۴» الذى يقصد ظرفه بالشراء إذا كان وجوده فيه تبعاً له كقليل من الدبس فى الزقاق «۵». و أمّا تعدية الحكم إلى كلّ ما ضمّ إلى المبيع ممّا لا يراد بيعه معه فممّا لا ينبغى احتماله.

---

(۱) راجع النهاية: ۴۰۱، و الوسيلة: ۲۴۶، و القواعد ۱: ۱۲۹، و التحرير ۱: ۱۷۹، و اللمعة و شرحها (الروضة البهيّة) ۳: ۲۸۴، و المسالك ۳: ۱۸۲، و جامع المقاصد ۴: ۱۱۵.

(۲) تقدمت فى الصفحة ۳۲۸.

(۳) فى «م»، «ش» و «ص»: المصنوعة.

(۴) كذا فى «ش»، و فى «ن» و محتمل «ف»: «المظروف»، و فى سائر النسخ: الظروف.

(۵) فى «ف» و نسخة بدل «خ» زيادة: للمحافظة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۳

مسألة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلّا بوزن المجموع،

على المشهور، بل لم يوجد قائلٌ بخلافه من الخاصّة إلّا ما أرسله فى الروضة «۱»، و نسب فى التذكرة إلى بعض العامّة «۲»، استناداً إلى أنّ وزن ما يباع وزناً غير معلوم، و الظرف لا يباع وزناً، بل لو كان موزوناً لم ينفع مع جهالة وزن كلّ واحد و اختلاف قيمتهما، فالغرر الحاصل فى بيع «۳» الجزاف حاصل هنا.

و الذى يقتضيه النظر: أمّا فيما نحن فيه ممّا جُوّز شرعاً بيعُه منفرداً عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضمّاً؛ إذ لم يحصل بالانضمام «۴» مانعٌ، و لا ارتفع شرط.

و أمّا فى غيره من أحد المنضمّين اللذين «۵» لا يكفى فى بيعه منفرداً

---

(۱) الروضة البهيّة ۳: ۲۸۴.

(۲) التذكرة ۱: ۴۷۱.

(۳) فى «ع»: البيع.

(۴) فى غير «ف»: من الانضمام.

(۵) كذا فى النسخ، و فى مصحّحة «ن» و نسخة بدل «خ» و «ع»: الذى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۴

معرفة وزن المجموع، فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصى، كما لو باع سبيكةً من ذهبٍ مردّدٍ بين مائة مثقالٍ و ألف مع و صلة من رصاص قد بلغ وزنهما «۱» ألفى مثقال، فإنّ الإقدام على هذا البيع «۲» إقدامٌ على ما فيه خطرٌ يستحقّ لأجله اللوم من العقلاء.

و أمّا مع انتفاء الغرر الشخصى و انحصار المانع فى النصّ الدالّ على لزوم الاعتبار بالكيل و الوزن «۳» و الإجماع المنعقد على بطلان البيع إذا كان المبيع مجهول «۴» المقدار فى المكيل و الموزون، فالقطع بالجواز؛ لأنّ النصّ و الإجماع إنّما دلّا «۵» على لزوم اعتبار المبيع، لا كلّ جزءٍ منه.

و لو كان أحد الموزونين يجوز بيعه منفرداً مع معرفة وزن المجموع دون الآخر، كما لو فرضنا جواز بيع الفضّة المحشّى بالشمع و عدم جواز بيع الشمع كذلك، فإن فرضنا الشمع تابعاً لا يضرّ جهالته، و إلّا فلا.

ثمّ إنّ بيع المظروف مع الظرف يتصوّر على صورٍ:

إحداها: أن يبيعه مع ظرفه «۶» بعشرة مثلًا، فيقسّط الثمن على

---

(۱) كذا فى «ف» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: وزنها.

(۲) فى غير «ف»، «ن» و «ش»: المبيع.

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۲۵۴، الباب ۴ من أبواب عقد البيع و شروطه، و غيره من الأبواب.

(۴) فى «ص»: المجهول.

(۵) فى غير «ص»: دلّ.

(۶) كذا فى «خ» و «ش» و مصحّحة «ن»، و فى سائر النسخ: أن يبيعه و ما فى ظرفه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۵

قيمتى كلٍّ من المظروف و الظرف لو احتيج إلى التقسيط، فإذا قيل: قيمة الظرف درهمٌ و قيمة المظروف تسعةٌ، كان للظرف عُشر الثمن.

الثانية: أن يبيعه مع ظرفه بكذا على أنّ كلّ رطلٍ من المظروف بكذا، فيحتاج إلى إندار مقدارٍ للظرف، و يكون قيمة الظرف ما بقى بعد ذلك. و هذا فى معنى بيع كلٍّ منهما منفرداً.

الثالثة: أن يبيعه مع الظرف كلّ رطلٍ بكذا على أن يكون التسعير للظرف و المظروف. و طريقة التقسيط لو احتيج إليه كما فى المسالك-: أن يوزن الظرف منفرداً و ينسب إلى الجملة و يؤخذ له من الثمن بتلك النسبة «۱»، و تبعه على هذا غير واحدٍ «۲». و مقتضاه: أنّه لو كان الظرف رطلين و المجموع عشرة أُخذ له خمس الثمن.

و الوجه فى ذلك: ملاحظة الظرف و المظروف شيئاً واحداً، حتّى أنّه يجوز أن يفرض تمام الظرف كسراً مشاعاً من المجموع ليساوى ثمنه ثمن «۳» المظروف. فالمبيع كلّ رطلٍ من هذا المجموع، لا من المركّب من الظرف و المظروف، لأنّه إذا باع كلّ رطل من الظرف و المظروف بدرهمٍ مثلًا وزّع الدرهم على الرطل و المظروف «۴» بحسب قيمة مثلهما. فإذا كان

---

(۱) المسالك ۳: ۲۸۱.

(۲) مثل السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۵۴، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۳۴ ۲۳۵.

(۳) فى غير «ف» بدل «ثمن»: من.

(۴) کذا فی «ف» و «ش»، و فی غیرهما: «الرطل المظروف»، و صحّحت فی «ن» ب: الظرف و المظروف.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۳۶

قیمة خمس الرطل المذکور الذی هو وزن الظرف الموجود فیه مساویاً لقیمة أربعة الأخماس التی هی مقدار المظروف الموجود، فکیف یقسّط الثمن علیه أخماساً؟

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۳۷

[تنبیهات البیع]

مسألة المعروف بین الأصحاب تبعاً لظاهر تعبیر الشیخ بلفظ «ینبغی» «۱»-: استحباب التفقّه فی مسائل الحلال و الحرام المتعلّقة بالتجارات،

لیعرف صحیح العقد من «۲» فاسده و یسلم من الربا.

و عن إیضاح النافع: أنّه قد یجب «۳». و هو ظاهر عبارة الحدائق أیضاً «۴». و کلام المفید رحمه اللّه فی المقنعة أیضاً لا یأبی الوجوب؛ لأنّه بعد ذکر قوله تعالی لٰا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلّٰا أَنْ تَکُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ «۵»، و قوله تعالی أَنْفِقُوا مِنْ طَیِّبٰاتِ مٰا کَسَبْتُمْ وَ مِمّٰا أَخْرَجْنٰا لَکُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَ لٰا تَیَمَّمُوا الْخَبِیثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ «۶» قال: فندب إلی الإنفاق

(۱) انظر النهایة: ۳۷۱.

(۲) فی «ف»: عن.

(۳) لا یوجد لدینا إیضاح النافع، نعم حکاه عنه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۳۲.

(۴) راجع الحدائق ۱۸: ۱۹ و ۲۳.

(۵) النساء: ۲۹.

(۶) البقرة: ۲۶۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۴، ص: ۳۳۸

من طیّب الاکتساب، و نهی عن طلب الخبیث للمعیشة و الإنفاق، فمن لم یعرف فرق ما بین الحلال من المکتسب و الحرام لم یکن مجتنباً للخبیث من الأعمال، و لا کان علی ثقةٍ فی تفقّهٍ «۱» من طیّب الاکتساب، و قال تعالی أیضاً ذٰلِکَ بِأَنَّهُمْ قٰالُوا إِنَّمَا الْبَیْعُ مِثْلُ الرِّبٰا وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا «۲»، فینبغی أن یعرف البیع المخالف للربا لیعلم بذلک ما أحلّ اللّه و حرّم من المتاجر و الاکتساب. و جاءت الروایة عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنّه کان یقول: «من اتّجر بغیر علم فقد ارتطم فی الربا، ثمّ ارتطم» «۳».

ثمّ قال: قال الصادق علیه السلام: «من أراد التجارة فلیتفقّه فی دینه؛ لیعلم بذلک ما یحلّ له ممّا یحرم علیه، و من لم یتفقّه فی دینه ثمّ اتّجر تورّط فی الشبهات» «۴»، انتهی «۵».

أقول: ظاهر کلامه رحمه اللّه الوجوب، إلّا أنّ تعبیره بلفظ «ینبغی» ربما یُدّعی ظهوره فی الاستحباب، إلّا أنّ الإنصاف «۶» أنّ ظهوره لیس بحیث یعارض «۷» ظهور ما فی کلامه فی الوجوب من باب المقدّمة، فإنّ معرفة الحلال و الحرام واجبةٌ علی کلّ أحدٍ بالنظر إلی ما یبتلی به «۸» من

(۱) فی «ن» و «ص»: نفقةٍ، و الصواب: «نفقته»، کما فی نسخة من المصدر.

(۲) البقرة: ۲۷۵.

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۸۳، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث ۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۲۸۳، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث ۴.

(۵) المقنعة: ۵۹۰ ۵۹۱.

(۶) لم ترد «أنّ الإنصاف» فى «ف».

(۷) فى غير «ف» و «ش»: «يتعارض»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

(۸) فى «ف»: «يبتنى عليه»، و فى «م» و «ع»: يبتنى به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۳۹

الأُمور. و ليس معرفـة جميعها ممّا يتعلّق بالإنسان وجوبها فوراً دفعـةً، بل عنـد الالتفات إلى احتمال الحرمـة فى فعلٍ يريـد أن يفعله، أو عند إرادة الإقدام على أفعالٍ يعلم بوجود الحرام بينها، فإنّه معاقبٌ على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلّم و إن لم يلتفت عند فعله إلى احتمـال تحريمه، فـإنّ التفـاته السابق و علمه بعـدم خلوّ ما يريـد مزاولتها من الأفعال من الحرام كافٍ فى حسن العقاب، و إلّا لم يعاقب أكثر الجهّال على أكثر المحرّمات؛ لأنّهم يفعلونها و هم غير ملتفتين إلى احتمال حرمتها عند الارتكاب.

و لذا أجمعنا على أنّ الكفّار يعاقبون على الفروع. و قد ورد ذمّ الغافل المقصّر فى معصيته، فى غير واحدٍ من الأخبار «۱».

ثمّ لو قلنا بعـدم العقاب على فعل المحرّم الواقعى الـذى يفعله من غير شـعورٍ «۲» كمـا هو ظاهر جماعـةٍ تبعاً للأردبيلى رحمه اللّه-: من عـدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن تقصيرٍ؛ لقبح خطاب الغافل، فيقبح عقابه. لكن «۳» تحصيل العلم و إزالة الجهل واجبٌ على هذا القول، كما اعترفوا به.

و الحاصـل: أنّ التزام عـدم عقاب الجاهل المقصّر لا «۴» على فعـل الحرام، و لا على ترك التعلّم إلّا إذا كـان حين الفعـل ملتفتاً إلى احتمال

(۱) راجع الكافى ۱: ۴۰، باب سؤال العالم، الحديث ۱ و ۲، و البحار ۱: ۱۷۷ ۱۷۸، الحديث ۵۸.

(۲) فى غير «ش»: «من شعور»، إلّا أنّها صحّحت فى بعض النسخ بما فى المتن.

(۳) فى النسخ زيادة: «وجوب»، لكن شطب عليها فى «ن».

(۴) كلمة «لا» من «ش» و نسخة بدل «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۰

تحريمه لا يوجـد له وجهٌ، بعـد ثبوت أدلّة التحريم، و وجوب طلب العلم على كلّ مسلم، و عـدم تقبيـح عقاب من التفت إلى وجود الحرام فى أفراد البيع التى يزاولها تدريجاً على ارتكاب الحرام فى هذا «۱» الأثناء و إن لم يلتفت حين إرادة ذلك الحرام.

ثمّ إنّ المقام يزيـد على غيره بأنّ الأصل فى المعاملات الفساد، فالمكلّف إذا أراد التجارة و بنى على التصـرّف فيما يحصل فى يده من أموال الناس «۲» على وجه العوضـيّة يحرم عليه ظاهراً الإقدام على كلّ تصرّفٍ منها بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه إلّا مع العلم بإمضاء الشـارع لتلك المعاملـة، و يمكن أن يكون فى قوله عليه السـلام: «التاجر فاجر، و الفاجر فى النار إلّا من أخـذ الحقّ و أعطى الحقّ» «۳» إشارةٌ إلى هذا المعنى، بناءً على أنّ الخارج من العموم ليس إلّا من علم بإعطاء الحقّ و أخذ الحقّ.

فوجوب معرفـة المعاملة الصـحيحة فى هذا المقام «۴» شـرعيٌّ، لنهى الشـارع عن التصـرّف فى مـالٍ لم يعلم انتقاله إليه، بناءً على أصالة عدم انتقاله إليه. و فى غير هذا المقام عقليٌّ مقدّميٌّ لئلّا يقع فى الحرام.

و كيف كان، فالحكم باسـتحباب التفقّه للتاجر محلّ نظر، بل الأولى وجوبه عليه عقلًا و شرعاً، و إن كان وجوب معرفة باقى المحرّمات من باب العقل فقط.

(۱) فى «ص»: هذه.

(۲) لم يرد «الناس» فى غير «ف» و «ش» و نسخة بدل «خ».

(۳) الوسائل ۱۲: ۲۸۲، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل، و الصفحة ۲۸۵، الباب ۲ من الأبواب، الحديث ۵.

(۴) أى: مقام إرادة التصرّف فى مالٍ كان سابقاً للغير.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۴۱

و يمكن توجيه كلامهم بإرادة التفقّه الكامل ليطّلع على مسائل الربا الدقيقة و المعاملات الفاسدة كذلك، و يطّلع على موارد الشبهة و المعاملات الغير الواضحة الصحّة فيجتنب عنها فى العمل، فإنّ القدر الواجب هو معرفة المسائل العامّة البلوى، لا الفروع الفقهيّة المذكورة فى المعاملات.

و يشهد للغاية الأُولى قوله عليه السلام فى مقام تعليل وجوب التفقّه: «إنّ الربا أخفى من دبيب النملة على الصفا» «۱»، و للغاية الثانية قول الصادق عليه السلام فى الرواية المتقدّمة: «من لم يتفقّه ثمّ اتّجر تورّط فى الشبهات» «۲»، لكن ظاهر صدره الوجوب، فلاحظ.

و قد حكى توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد «۳». و لا يخلو عن وجهٍ فى مقام التوجيه.

ثمّ إنّ التفقّه فى مسائل التجارة لمّا كان مطلوباً للتخلّص عن المعاملات الفاسدة التى أهمّها الربا الجامعة بين أكل المال بالباطل و ارتكاب الموبقة الكذائيّة لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد، بل يكفى فيه التقليد الصحيح، فلا تعارض بين أدلّة التفقّه هنا، و أدلّة تحصيل المعاش.

نعم، ربما أُورد «۴» فى هذا المقام و إن كان خارجاً عنه التعارض

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۸۲، الباب الأوّل من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۳۳۸.

(۳) لم نعثر على حكاية هذا التوجيه بعينه فى كلام الفقهاء، نعم يظهر ممّا قاله المحقّق الأردبيلى فى مجمع الفائدة ۸: ۱۱۶ و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۲: ۴۵۱، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۱۳۲، و فيه: بل قد يجب كما فى إيضاح النافع.

(۴) أورده صاحب الحدائق فى الحدائق ۱۸: ۹ و ۱۵ و غيره.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۴۲

بين أدلّة طلب مطلق العلم، الشامل لمعرفة مسائل العبادات و أنواع المعاملات المتوقّف على الاجتهاد، و بين أدلّة طلب الاكتساب و الاشتغال فى تحصيل المال لأجل الإنفاق على من ينبغى أن ينفق عليه، و ترك إلقاء كَلِّه على الناس الموجب لاستحقاق اللعن، فإنّ الأخبار من الطرفين كثيرة.

يكفى فى طلب الاكتساب ما ورد: من أنّه «أوحى اللّه تعالى إلى داود على نبيّنا و آله و عليه السلام: يا داود إنّك نِعْم العبد لولا أنّك تأكل من بيت المال و لا تعمل بيدك شيئاً. فبكى عليه السلام أربعين صباحاً ثمّ ألان اللّه تعالى له الحديد، و كان يعمل كلّ يوم درعاً و يبيعه بألف درهم، فعمل ثلاثمائة و ستّين درعاً فباعها و استغنى عن بيت المال .. الحديث» «۱». و ما أرسله فى الفقيه عن الصادق عليه السلام: «ليس منّا من ترك دنياه لآخرته، أو آخرته لدنياه» «۲»، و أنّ «العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال» «۳».

و أمّا الأخبار فى طلب العلم و فضله فهى أكثر من أن تذكر، و أوضح من أن تحتاج إلى الذكر.

و ذكر فى الحدائق: أنّ الجمع بينهما بأحد وجهين:

أحدهما و هو الأظهر بين علمائنا-: تخصيص أخبار وجوب طلب الرزق بأخبار وجوب طلب العلم، و يقال بوجوب ذلك على

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۲، الباب ۹ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ۳.

(۲) الفقيه ۳: ۱۵۶، الحديث ۳۵۶۸، و الوسائل ۱۲: ۴۹، الباب ۲۸ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث الأوّل.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۱، الباب ۴ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۴۳

غير طالب العلم المشتغل بتحصيله «۱» و استفادته و تعليمه و إفادته. قال: و بهذا الوجه صرّح الشهيد الثانى رحمه اللّه فى رسالته المسمّاة ب «منية المريد فى آداب المفيد و المستفيد» حيث قال فى جملة شرائط العلم:

و أن يتوكّل على اللّه و يفوّض أمره إليه، و لا يعتمد على الأسباب فيوكل إليها «۲» و تكون «۳» وبالًا عليه، و لا على أحدٍ من خلق اللّه تعالى، بل يلقى مقاليد أمره إلى اللّه تعالى، يظهر له من نفحات قدسه و لحظات أُنسه ما به يحصل مطلوبه و يصلح به مراده. و قد ورد فى الحديث عن النبى صلّى اللّه عليه و آله أنّ اللّه تعالى قد تكفّل لطالب العلم برزقه عمّا ضمنه لغيره» بمعنى: أنّ غيره يحتاج إلى السعى على الرزق حتّى يحصل له، و طالب العلم لا يُكلَّف بذلك بل بالطلب، و كفاه مئونة الرزق إن أحسن النيّة، و أخلص القربة. و عندى فى ذلك من الوقائع ما لو جمعته [بلغ «۴»] ما لا يعلمه إلّا اللّه من حسن صنع اللّه تعالى [و جميل معونته منذ «۵»] ما اشتغلت بالعلم، و هو مبادى عشر الثلاثين و تسعمائة إلى يومنا هذا، و هو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث و خمسين و تسعمائة. و بالجملة، ليس الخبر كالعيان. و روى شيخنا المقدّم محمّد بن يعقوب الكلينى قدّس سرّه بإسناده إلى الحسين بن علوان، قال: كنّا فى مجلسٍ نطلب

(۱) فى «ف»: «المستقلّ بتحصيله»، و فى سائر النسخ: «المستقل تحصيله»، و ما أثبتناه من المصدر و مصحّحة «ن».

(۲) فى النسخ: فيتوكّل عليها، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(۳) كذا فى «ن» و المصدر، و فى سائر النسخ: «و يكون»، و فى بعضها: فيكون.

(۴) من المصدر.

(۵) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۴۴

فيه العلم، و قد نفدت نفقتى فى بعض الأسفار، فقال لى بعض أصحابى: من تؤمّل لما قد نزل بك؟ فقلت: فلاناً، فقال: إذاً و اللّه لا تسعف بحاجتك و لا تبلغ أملك و لا تنجح طلبتك! قلت: و ما عِلمُك رحمك اللّه؟ قال: إنّ أبا عبد اللّه عليه السلام حدّثنى: أنّه قرأ فى بعض كتبه: «إنّ اللّه تبارك و تعالى يقول: و عزّتى و جلالى و مجدى و ارتفاعى «۱» على عرشى لأقطعنّ أمل كلِّ مؤمّل غيرى باليأس، و لأكسونَّه ثوب المذلّة عند الناس، و لأُنحينّه من قربى، و لأُبعّدنّه من وصلى، أ يُؤَمِّلُ غيرى فى الشدائد و الشدائد بيدى؟! و يرجو غيرى و يقرع باب غيرى و بيدى مفاتيح الأبواب و هى مغلّقة، و بابى مفتوح لمن دعانى، فمن ذا الذى أمّلنى لنوائبه فقطعته دونها؟ و من ذا الذى رجانى لعظيمة فقطعت رجاءه منّى؟ جعلت آمال عبادى عندى محفوظة، فلم يرضوا بحفظى، و ملأت سماواتى ممّن لا يملّ من تسبيحى، و أمرتهم أن لا يغلقوا الأبواب بينى و بين عبادى، فلم يثقوا بقولى. أ لم يعلم من طَرَقَتْه نائبة من نوائبى أنّه لا يملك كشفها أحد غيرى إلّا مِن بعد إذنى، فما لى أراه لاهياً عنّى؟ أعطيته بجودى ما لم يسألنى، ثمّ انتزعته عنه «۲» فلم يسألنى ردّه و سأل غيرى، أ فترانى أبدأ بالعطايا قبل المسألة ثمّ اسأل فلا أُجيب سائلى؟ أ بخيل أنا فيبخّلنى عبدى؟ أ وَ ليس الجود و الكرم لى؟ أ وَ ليس العفو و الرحمة بيدى؟ أ وَ ليس أنا محلّ الآمال، فمن يقطعها دونى؟

(۱) كذا فى «ص» و الحدائق و منية المريد و الكافى، و فى النسخ: «و ارتفاع مكانى».

(۲) فى غير «ف»: منه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۵

أ فلا يخشى «۱» المؤمّلون أن يؤمّلوا غيرى؟ فلو أنّ أهل سماواتى و أهل أرضى أمّلوا جميعاً ثمّ أعطيت كلّ واحد منهم مثل ما أمّل الجميع ما انتقص من ملكى مثل عضو ذرّة، و كيف ينقص مُلْكٌ أنا قيّمه؟ فيا بؤساً للقانطين من رحمتى! و يا بؤساً لمن عصانى و لم يراقبنى!» انتهى الحديث الشريف، و انتهى كلام شيخنا الشهيد رحمه اللّه «۲».

قال فى الحدائق: و يدلّ على ذلك بأصرح دلالة ما رواه فى الكافى بإسناده إلى أبى إسحاق السبيعى عمّن حدّثه، قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «أيّها الناس، إنّ كمال الدين طلب العلم و العمل به، أ لا و إنّ طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال، إنّ المال مقسوم مضمون لكم قد قسّمه عادل بينكم و ضمنه لكم، و سَيَفى لكم، و العلم مخزون عند أهله، و قد أُمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه .. الخبر» «۳».

قال: و يؤكّده ما رواه فى الكافى بسنده عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: «يقول اللّه عزّ و جلّ: و عزّتى و جلالى و كبريائى و نورى، و عظمتى و عُلُوّى و ارتفاع مكانى «۴» لا يؤثر عبد هواى على هواه إلّا استحفظته ملائكتى، و كفّلت السماوات و الأرضين

(۱) كذا فى «ف» و «خ» و نسخة بدل بعض النسخ، و فى سائر النسخ: أ فلا يستحى.

(۲) منية المريد: ۶۲ ۶۳، و راجع الكافى ۲: ۶۶، الحديث ۷.

(۳) الكافى ۱: ۳۰، الحديث ۴.

(۴) فى الحدائق و الكافى بعد القسم: لا يؤثر عبد هواه على هواى إلّا شتّت عليه أمره، و لبّست عليه دنياه و شغلت قلبه بها، و لم اوته منها إلّا ما قدّرت له، و عزّتى و جلالى و عظمتى و نورى و علوّى و ارتفاع مكانى .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۶

رزقه، و كنت له من وراء تجارة كلّ تاجر، فتأتيه الدنيا و هى راغمة «۱» «۲». انتهى كلامه «۳».

و أنت خبير بأنّ ما ذكره من كلام الشهيد رحمه اللّه و ما ذكره من الحديث القدسى لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافى بين أدلّة الطرفين؛ لأنّ ما ذكر «۴» من التوكّل على اللّه و عدم ربط القلب بغيره «۵» لا ينافى الاشتغال بالاكتساب؛ و لذا كان أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه و على أخيه و زوجته و ولديه و ذرّيته جامعاً بين أعلى مراتب التوكّل و أشدّ مشاقّ الاكتساب، و هو الاستقاء لحائط اليهودى «۶»، و ليس الشهيد أيضاً فى مقام أنّ طلب العلم أفضل من التكسّب و إن كان أفضل، بل فى مقام أنّ طالب العلم إذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعاً عن الأسباب الظاهرة الموجودة غالباً لطلّاب العلوم من الوظائف المستمرّة

(۱) كذا فى المصدر، و لكن فى النسخ: «زاعمة»، و قال المامقانى بعد أن أثبتها بالزاى و العين المهملة-: فى نسخة من الحدائق و فى الوسائل المصحّحة على خطّ المؤلف «راغمة» بالراء المهملة و العين المعجمة، و معنى الكلمة حينئذٍ: «ذليلة منقادة» (غاية الآمال: ۴۷۸).

(۲) فى النسخ زيادة: «الحديث»، و الظاهر أنّه لا وجه لها، لأنّ الحديث مذكور بتمامه، راجع الكافى ۲: ۳۳۵، الحديث ۲.

(۳) الحدائق ۱۸: ۹ ۱۲.

(۴) فى «ص»: ما ذكره.

(۵) فى غير «ص» و مصحّحة «ن»: لغيره.

(۶) كما نقله ابن أبى الحديد فى مقدّمة شرحه لنهج البلاغة ۱: ۲۲، و عنه البحار ۴۱: ۱۴۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۷

من السلاطين، و الحاصلة من الموقوفات للمدارس و أهل العلم، و الموجودة الحاصلة غالباً للعلماء و المشتغلين من معاشرة السلطان و أتباعه و المراودة مع التجار و الأغنياء و العلماء الذين لا ينتفع منهم إلّا بما فى أيديهم من وجوه الزكوات و ردّ المظالم و الأخماس و شبه ذلك، كما كان ذلك «۱» متعارفاً فى ذلك الزمان، بل فى كلّ زمان، فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سبباً للمعيشة من الجهات التى ذكرناها.

و بالجملة، فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد رحمه اللّه من أوّله إلى آخره و ما أضاف إليه من الروايات فى الجمع المذكور، أعنى: تخصيص أدلّة طلب الحلال بغير طالب العلم.

ثمّ إنّه لا إشكال فى أنّ كلّا من طلب العلم و طلب الرزق ينقسم إلى الأحكام الأربعة أو الخمسة.

و لا ريب أنّ المستحبّ من أحدهما لا يزاحم الواجب، و لا الواجب الكفائى الواجب العينى. و لا إشكال أيضاً فى أنّ الأهمّ من الواجبين العينيّين «۲» مقدّم على غيره؛ و كذا الحكم فى الواجبين الكفائيّين مع ظنّ قيام الغير به. و قد يكون كسب الكاسب مقدّمة لاشتغال غيره بالعلم، فيجب أو يستحبّ مقدّمة.

بقى الكلام فى المستحبّ من الأمرين عند فرض عدم إمكان الجمع بينهما، و لا ريب فى تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتّبة على الأمرين.

---

(۱) لم ترد «ذلك» فى غير «ف».

(۲) فى غير «ف»: المعينين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۸

فربّ من لا يحصل له باشتغاله بالعلم إلّا شىء قليل لا يترتّب عليه كثير فائدة، و يترتّب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة، منها: تكفّل أحوال المشتغلين من ماله أو مال أقرانه من التجار المخالطين معه على وجه الصلة أو الصدقة الواجبة و المستحبّة، فيحصل بذلك ثواب الصدقة و ثواب الإعانة الواجبة أو المستحبّة على تحصيل العلم.

و ربّ من يحصّل بالاشتغال مرتبةً عاليةً من العلم يُحيى بها فنون علم الدين، فلا يحصل له من كسبه إلّا قليل من الرزق؛ فإنّه لا إشكال فى أنّ اشتغاله بالعلم و الأكل من وجوه الصدقات أرجح. و ما ذكر من حديث داود على نبيّنا و آله و عليه السلام «۱» فإنّما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشىء من وظائف النبوّة و الرياسة العلميّة.

و بالجملة، فطلب كلٍّ من العلم و الرزق إذا لوحظ المستحبّ منهما من حيث النفع العائد إلى نفس الطالب كان طلب العلم أرجح، و إذا لوحظ من جهة النفع الواصل إلى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل.

فثبت من ذلك كلّه: أنّ تزاحم هذين المستحبّين كتزاحم سائر المستحبّات المتنافية، كالاشتغال بالاكتساب أو طلب العلم الغير الواجبين مع المسير إلى الحجّ «۲» أو إلى مشاهد الأئمة عليهم السلام، أو مع السعى فى قضاء حوائج الإخوان الذى لا يجامع طلب العلم أو المال الحلال، إلى غير ذلك، ممّا لا يحصى.

---

(۱) ذكره فى الصفحة ۳۴۲.

(۲) فى «ش» كتب فوق «الحجّ»: المستحبّ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۴۹

مسألة [حكم تلقى الركبان تكليفا]

لا خلاف في مرجوحيّة تلقّي الركبان بالشروط الآتية، و اختلفوا في حرمته و كراهته، فعن التقي «۱» و القاضي «۲» و الحلّي «۳» و العلّامة في المنتهى «۴»: الحرمة، و هو المحكي عن ظاهر الدروس «۵» و حواشي المحقّق الثاني «۶».

---

(۱) حكاه عنه في المختلف ۵: ۴۲ و لكن لم نعثر في الكافي إلّا على هذه العبارة: «و يكره تلقّي الركبان»، انظر الكافي في الفقه: ۳۶۰.

(۲) حكاه عنه أيضاً العلّامة في المختلف، و لكن لم نعثر عليه في ما بأيدينا من كتبه قدّس سرّه.

(۳) السرائر ۲: ۲۳۷.

(۴) المنتهى ۲: ۱۰۰۵.

(۵) حكاه السيّد الطباطبائي في الرياض (الطبعة الحجرية) ۱: ۵۲۱، و انظر الدروس ۳: ۱۷۹، و لكن كلامه صريح في الحرمة كما قاله السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۲.

(۶) حكاه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۲ عن حواشيه الثلاثة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۰

و عن الشيخ و ابن زهرة: لا يجوز «۱». و أوّلَ في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة «۲».

و هي أي الكراهة «۳» مذهب الأكثر، بل عن إيضاح النافع: أنّ الشيخ ادّعى الإجماع على عدم التحريم «۴». و عن نهاية الإحكام: تلقّي الركبان مكروه عند أكثر علمائنا، و ليس حراماً إجماعاً «۵».

و مستند التحريم ظواهر الأخبار:

منها: ما عن منهال القصّاب، قال: «قال أبو عبد اللّه عليه السلام: لا تلقّ «۶»، فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله نهى عن التلقّي. قلت: و ما حدّ التلقّي؟ قال: ما دون غدوة أو روحة، قلت: و كم الغدوة و الروحة؟ قال: أربعة فراسخ. قال ابن أبي عمير: و ما فوق ذلك فليس بتلقٍّ» «۷».

---

(۱) حكاه عن الشيخ العلّامة في المختلف ۵: ۴۳، و السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۲، و أمّا عن ابن زهرة فلم نعثر على الحكاية عنه بلفظ «لا يجوز»، بل حكى السيّد العاملي عنه في مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۱ بلفظ «نهي». راجع المبسوط ۲: ۱۶۰، و الخلاف ۳: ۱۷۲، كتاب البيوع، المسألة ۲۸۲، و الغنية: ۲۱۶، و فيه: «و نهى عن تلقّي الركبان» كما حكاه السيّد العاملي عنه.

(۲) المختلف ۵: ۴۳.

(۳) لم ترد «أي الكراهة» في «ف».

(۴) لا يوجد الإيضاح عندنا، و حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۱.

(۵) نهاية الإحكام ۲: ۵۱۷.

(۶) لم ترد «لا تلقّ» في النسخ، و استدركت في «ش» و «ص» من المصدر.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۲۶، الباب ۳۶ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۱

و في خبر عروة: «لا يتلقّى «۱» أحدكم تجارةً خارجاً من المصر، و لا يبيع «۲» حاضرٌ لبادٍ، و المسلمون يرزق اللّه بعضَهم من بعضٍ» «۳».

و فى روايةٍ أَخرى: «لا تلقَّ و لا تشترِ ما يتلقّى و لا تأكل منه» «۴».

و ظاهر النهى عن الأكل كونه لفساد المعاملة، فيكون أكلًا بالباطل، و لم يقل به إلّا الإسكافى «۵».

و عن ظاهر المنتهى: الاتّفاق على خلافه «۶»، فتكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الأصحاب، فتقصر عن إفادة الحرمة و الفساد.

نعم لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الأكل ممّا يُشترى من المتلقّى، و لا بأس به حسماً لمادّة التلقّى.

و ممّا ذكرنا يعلم: أنّ النهى فى سائر الأخبار أيضاً محمولٌ على الكراهة، الموافقة «۷» للأصل مع ضعف الخبر و مخالفته للمشهور.

---

(۱) فى «ن» و نسخة بدل «خ»: لا يتلقّ.

(۲) كذا فى «ش» و فى «ن» و «ص»: «و لا يَبِع»، و فى سائر النسخ: و لا بيع.

(۳) أورد صـدره فى الوسائل ۱۲: ۳۲۶، البـاب ۳۶ من أبـواب آداب التجـارة، الحـديث ۵، و ذيلـه فى الصـفحة ۳۲۷، البـاب ۳۷ من الأبواب، الحديث الأوّل.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۲۶، الباب ۳۶ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۳.

(۵) لا يوجد لدينا كتابه، نعم حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۴۴، و الشهيد فى الدروس ۳: ۱۷۹، و غيرهما.

(۶) حكاه المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۸: ۵۸، و راجع المنتهى ۲: ۱۰۰۵، و فيه: فالبيع صحيح فى قول عامّة العلماء.

(۷) فى «ش»: لموافقته.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۲

ثمّ إنّ حـدّ التلقّى أربعة فراسخ، كما فى كلام بعض «۱». و الظاهر أنّ مرادهم خروج الحـدّ عن المحدود؛ لأنّ الظاهر زوال المرجوحيّة إذا كان أربعة فراسخ. و قد تبعوا بذلك مرسلة الفقيه.

و روى: «أنّ حدّ التلقّى روحة، فإذا بلغ إلى أربعة فراسخ فهو جَلب» «۲»، فإنّ الجمع بين صدرها و ذيلها لا يكون إلّا بإرادة خروج الحدّ عن المحدود. كما أنّ ما فى الرواية السابقة: أنّ حدّه «ما دون غدوة أو روحة» «۳» محمولٌ على دخول الحدّ فى المحدود.

لكن قال فى المنتهى: حـدَّ علماؤنا التلقّى بأربعـة فراسـخ، فكرهوا التلقّى إلى ذلك الحـدّ، فإن زاد على ذلك كان تجارةً و جلباً، و هو ظـاهرٌ، لأنّ بمضـيّه و رجوعه يكون مسافراً، و يجب عليه القصـر فيكون سـفراً حقيقيّا إلى أن قال: و لا نعرف بين علمائنا خلافاً فيه «۴»، انتهى.

و التعليل بحصول السـفر الحقيقى يـدلّ على مسامحـة فى التعبير، و لعلّ الوجه فى التحديـد بالأربعـة: أنّ الحصول «۵» على الأربعة بلا زيادة و نقيصة نادر، فلا يصلح أن يكون ضابطاً لرفع الكراهة؛ إذ لا يقال: إنّه وصل إلى الأربعة إلّا إذا تجاوز عنها و لو يسيراً.

---

(۱) نسبه فى المنتهى (۲: ۱۰۰۶) إلى علمائنـا كمـا سـيأتى عنه، و قال فى الحـدائق: «الظاهر أنّه لا خلاف بين أصـحابنا»، و راجع لسائر التعابير مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۵.

(۲) الفقيه ۳: ۲۷۴، الحديث ۳۹۹۰، و الوسائل ۱۲: ۳۲۷، الباب ۳۶ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۶.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۳۵۰، و هى رواية منهال القصّاب.

(۴) المنتهى ۲: ۱۰۰۶.

(۵) فى «ش»: الوصول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۳

فالظاهر أنّه لا إشكال فى أصل الحكم و إن وقع اختلافٌ فى التعبير فى النصوص و الفتاوى.

ثمّ إنّه لا إشكال فی اعتبار القصد؛ إذ بدونه لا يصدق عنوان التلقّی، فلو تلقّی الركب فی طريقه ذاهباً أو جائياً لم يكره المعاملة معهم. و كذا فی اعتبار قصد المعاملة من المتلقّی، فلا يكره لغرضٍ آخر و لو اتّفقت المعاملة.

قيل: ظاهر التعليل فی رواية عروة المتقدّمة «۱» اعتبار جهل الركب بسعر البلد «۲».

و فيه: أنّه مبنيٌّ على عدم اختصاص القيد بالحكم الأخير، فيحتمل أن تكون العلّة فی كراهة التلقی مسامحة الركب فی الميزان بما لا يتسامح به المتلقی، أو مظنّة حبس المتلقّين ما اشتروه، أو ادّخاره عن أعين الناس و بيعه تدريجاً. بخلاف ما إذا أتی الركب و طرحوا أمتعتهم فی الخانات و الأسواق، فإنّ له أثراً بيّناً فی امتلاء أعين الناس خصوصاً الفقراء وقت الغلاء إذا اتی بالطعام.

و كيف كان، فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محلّ مناقشة.

ثمّ إنّه لا فرق بين أخذ المتلقّی بصيغة البيع أو الصلح أو غيرهما. نعم، لا بأس باستيهابهم و لو بإهداء شیءٍ إليهم.

---

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۳۵۱.

(۲) لم نعثر على هذا التعبير بعينه، نعم قال فی المسالك بعد أن ذكر قيد جهل الركب-: «كما يشعر به التعليل»، و قال مثله فی الجواهر، و قال فی الحدائق بعد أن ذكر القيد-: «أقول: و إليه يشير التعليل فی رواية عروة ..»، انظر المسالك ۳: ۱۸۹، و الجواهر ۲۲: ۴۷۳، و الحدائق ۱۸: ۵۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۴

و لو تلقّاهم لمعاملات أُخر غير شراء متاعهم، فظاهر الروايات عدم المرجوحيّة.

نعم، لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله عليه السلام: «المسلمون يرزق اللّه بعضهم من بعض» «۱» قوی سراية الحكم إلى بيع شیءٍ منهم و إيجارهم المساكن و الخانات.

كما أنّه إذا جعلنا المناط فی الكراهة كراهة غبن الجاهل، كما يدلّ عليه النبویّ العامیّ: «لا تلقّوا الجَلَب، فمن تلقّاه و اشترى منه فإذا أتی السوق فهو بالخيار» «۲» قوی سراية الحكم إلى كلّ معاملة توجب غبنهم، كالبيع و الشراء منهم متلقّياً «۳»، و شبه ذلك. لكن الأظهر هو الأوّل.

و كيف كان، فإذا فرض جهلهم بالسعر فثبت «۴» لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار. و قد يحكى عن الحلّی ثبوت الخيار و إن لم يكن غبن «۵»، و لعلّه لإطلاق «۶» النبویّ المتقدّم المحمول على صورة تبيّنِ الغبن بدخول السوق و الاطّلاع على القيمة.

و اختلفوا فی كون هذا الخيار على الفور أو التراخی على قولين، سيجیء ذكر الأقوى منهما فی مسألة خيار الغبن إن شاء اللّه.

---

(۱) فی حديث عروة المتقدّم فی الصفحة ۳۵۱.

(۲) السنن الكبرى ۵: ۳۴۸، باب النهی عن تلقّی السلع.

(۳) كذا فی «ش» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: متلقّى.

(۴) فی غير «ش»: «فيثبت»، لكن صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

(۵) حكاه فی الجواهر ۲۲: ۴۷۴، عن ظاهر المحكی عنه، و راجع السرائر ۲: ۲۳۸.

(۶) العبارة فی غير «ف» و «ش» هكذا: و إن لم يكن غبن كإطلاق .. إلخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۵

مسألة يحرم النجش

على المشهور، كما فى الحدائق «۱»، بل عن المنتهى و جامع المقاصد: أنّه محرّم «۲» إجماعاً «۳».
لرواية ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الواشمة و المؤتشمة و الناجش و المنجوش ملعونون على لسان محمّد صلّى اللّه عليه و آله» «۴».
و فى النبوى المحكىّ عن معانى الأخبار: «لا تناجشوا و لا تدابروا»، قال: و معناه: أن يزيد الرجل فى ثمن السلعة و هو لا يريد شراءها؛ ليسمع غيره فيزيد بزيادته، و الناجش خائن، و التدابر: الهجران «۵»، انتهى كلام الصدوق.

---

(۱) الحدائق ۱۸: ۴۴.

(۲) فى «ف»: يحرم.

(۳) المنتهى ۲: ۱۰۰۴، و جامع المقاصد ۴: ۳۹.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۳۷، الباب ۴۹ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۲.

(۵) معانى الأخبار: ۲۸۴، و الوسائل ۱۲: ۳۳۸، الباب ۴۹ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۶

و الظاهر أنّ المراد بزيادة الناجش: مؤاطاة البائع المنجوش له «۱».

---

(۱) قال الفيروزآبادى فى القاموس المحيط: النجشُ أن تُواطِئَ رجلًا إذا أراد بيعاً أن تمدحه، أو أن يُريد الإنسان أن يبيع بياعه فتساومه فيها بثمنٍ كثيرٍ لينظر إليك ناظرٌ فيقع فيها .. القاموس المحيط ۲: ۲۸۹، مادّة «نجش».
و قال الجوهرى فى الصحاح: النَّجْش: أن تزايد فى المبيع ليقع غيرك و ليس من حاجتك. الصحاح ۳: ۱۰۲۱، مادّة «نجش».
و قال الفيّومى فى المصباح المنير: نجش الرجل نجشاً من باب قتل إذا زاد فى سِلعةٍ أكثر من ثمنها و ليس قصده أن يشتريها، بل لِيَغُرَّ غيره فيوقعه فيه، و كذلك فى النكاح و غيره، و الإسم النَّجَشُ. المصباح المنير: ۵۹۴، مادّة «نجش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۷

مسألة إذا دفع إنسان إلى غيره مالًا ليصرفه فى قَبيلٍ يكون المدفوع إليه منهم،

و لم يحصل للمدفوع إليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع ك: مال الإمام، أو ردّ المظالم المدفوع إلى الحاكم فله صور:
إحداها: أن تظهر «۱» قرينة على عدم جواز «۲» رضاه بالأخذ منه، كما إذا عيّن له منه مقداراً قبل الدفع أو بعده. و لا إشكال فى عدم الجواز؛ لحرمة التصرّف فى مال الناس على غير الوجه المأذون فيه.
الثانية: أن تظهر «۳» قرينة حاليّة أو مقاليّة على جواز أخذه منه مقداراً مساوياً لما يدفع إلى غيره أو أنقص أو أزيد. و لا إشكال فى الجواز حينئذٍ.

---

(۱) فى غير «ف»: «يظهر»، و هذا أيضاً صحيح من باب الإفعال، و الضمير المستتر يرجع إلى الدافع.

(۲) الظاهر زيادة كلمة «جواز»، و لذا شطب عليها فى «ن».

(۳) فى غير «ف»: «يظهر»، و هذا أيضاً صحيح كما تقدّم فى الهامش السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۸

إلّا أنّه قد يشكل الأمر فيما لو اختلف مقدار المدفوع إلى الأصناف المختلفة، كأن عيّن للمجتهدين مقداراً، و للمشتغلين مقداراً، و

اعتقده «۱» الدافع بعنوان يخالف مُعْتَقَد المدفوع إليه.

و التحقيق هنا: مراعاة معتقد المدفوع إليه إن كان عنوان الصنف على وجه الموضوعيّة، كأن يقول: ادفع إلى كلّ مشتغل كذا و إلى كلّ مجتهد كذا، و خذ أنت ما يخصّك. و إن كان على وجه الداعى بأن كان عنوان الصنف داعياً إلى تعيين ذلك المقدار، كان المتّبع اعتقاد الدافع؛ لأنّ الداعى إنّما يتفرّع على الاعتقاد لا الواقع.

الثالثة: أن لا ـ تقوم قرينة على أحد الأمرين، و يطلق المتكلّم. و قد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم، فالمحكيّ عن وكالة المبسوط «۲» و زكاة السرائر «۳» و مكاسب النافع «۴» و كشف الرموز «۵» و المختلف «۶» و التذكرة «۷» و جامع المقاصد «۸»: تحريم الأخذ مطلقاً.

---

(۱) فى «ص»: «و اعتقد»، و على فرض صحّة ما أثبتناه من سائر النسخ، فالضمير راجع إلى «مقدار المدفوع» أو راجع إلى «غيره» المتقدّم فى أوّل المسألة.

(۲) المبسوط ۲: ۴۰۳.

(۳) السرائر ۱: ۴۶۳.

(۴) المختصر النافع: ۱۱۸.

(۵) كشف الرموز ۱: ۴۴۳ ۴۴۴.

(۶) المختلف ۵: ۲۴.

(۷) التذكرة ۱: ۵۸۳.

(۸) جامع المقاصد ۴: ۴۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج۴، ص: ۳۵۹

و عن النهاية «۱» و مكاسب السرائر «۲» و الشرائع «۳» و التحرير «۴» و الإرشاد «۵» و المسالك «۶» و الكفاية «۷»: أنّه يجوز له الأخذ منه إن أطلق من دون زيادة على غيره. و نسبه فى الدروس إلى الأكثر «۸»، و فى الحدائق إلى المشهور «۹»، و فى المسالك: هكذا شرط كلّ من سوّغ له الأخذ «۱۰».

و عن نهاية الإحكام «۱۱» و التنقيح «۱۲» و المهذّب البارع «۱۳» و المقتصر «۱۴»: الاقتصار على نقل القولين.

و عن المهذّب البارع: حكاية التفصيل بالجواز «۱۵» إن كانت الصيغة

---

(۱) النهاية: ۳۶۶.

(۲) السرائر ۲: ۲۲۳.

(۳) الشرائع ۲: ۱۲.

(۴) التحرير ۱: ۱۶۲.

(۵) إرشاد الأذهان ۱: ۳۵۸.

(۶) المسالك ۳: ۱۳۸.

(۷) الكفاية: ۸۸.

(۸) الدروس ۳: ۱۷۱.

(۹) الحدائق ۱۸: ۲۳۷.

(۱۰) المسالک ۳: ۱۳۸.

(۱۱) نهایة الإحکام ۲: ۵۲۶.

(۱۲) التنقیح الرائع ۲: ۲۰.

(۱۳) المهذّب البارع ۲: ۳۵۳ ۳۵۴.

(۱۴) فی غیر «ف»: المقنعة، و الصواب ظاهراً ما أثبتناه، راجع المقتصر: ۱۶۵.

(۱۵) فی غیر «ف» و «ش»: «الجواز»، و صحّحت فی «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۶۰

بلفظ «ضعه فیهم» أو ما أدّی معناه، و المنع إن کانت بلفظ «ادفعه» «۱».

و عن التنقیح عن بعض الفضلاء: أنّه إن قال: «هو للفقراء» جاز، و إن قال: «أعطه للفقراء»، فإن علم فقره لم یجز؛ إذ لو أراده لخصّه، و إن لم یعلم جاز «۲».

احتجّ القائل بالتحریم مضافاً إلی ظهور اللفظ فی مغایرة المأمور بالدفع «۳» للمدفوع إلیهم، المؤیّد بما قالوه فیمن وکّلته امرأة أن یزوّجها من شخصٍ فزوّجها من نفسه، أو وکّله فی شراء شیءٍ فأعطاه من عنده بصحیحة «۴» ابن الحجّاج المسندة فی التحریر إلی مولانا الصادق علیه السلام و إن أُضمرت فی غیره، قال: «سألته عن رجلٍ أعطاه رجلٌ مالًا لیصرفه فی محاویج أو فی مساکین، و هو یحتاج، أ یأخذ منه لنفسه و لا یعلمه هو؟ قال: لا یأخذ شیئاً حتّی یأذن له صاحبه» «۵».

و احتجّ المجوّزون «۶»: بأنّ العنوان المدفوع إلیه شامل له، و الغرض «۷» الدفع إلی هذا العنوان من غیر ملاحظة لخصوصیّة الغیر، و اللفظ و إن

(۱) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۱۰، و راجع المهذّب البارع ۲: ۳۵۳ ۳۵۴.

(۲) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۱۱۰، و راجع التنقیح ۳: ۲۱.

(۳) فی غیر «ش»: «المأمور الدافع»، و صحّحت فی «خ» بما أثبتناه.

(۴) کذا فی «ف» و مصحّحة «ن»، و فی سائر النسخ: مصحّحة.

(۵) الوسائل ۱۲: ۲۰۶، الباب ۸۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۳.

(۶) راجع الکتب المنقولة عنها أقوال الفقهاء فی الصفحة السابقة.

(۷) فی غیر «ف»: الفرض.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۶۱

سُلّم عدم شموله له لغةً، إلّا أنّ المنساق عرفاً صرفه إلی کلّ من اتّصف بهذا العنوان، فالعنوان موضوع لجواز الدفع یحمل علیه الجواز.

نعم، لو کان المدفوع إلیهم أشخاصاً خاصّة، و کان الداعی علی الدفع اتّصافهم بذلک الوصف لم یشمل المأمور. و الروایة معارضة بروایات أُخر، مثل:

ما عن الکافی فی الصحیح عن سعید بن یسار، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یعطی الزکاة یقسّمها فی أصحابه، أ یأخذ منها شیئاً؟ قال: نعم» «۱».

و عن الحسین بن عثمان فی الصحیح أو الحسن بابن هاشم-: «فی رجلٍ اعطی مالًا یفرّقه فی من یحلّ له، أ یأخذ منه شیئاً لنفسه و إن لم یسمّ له؟ قال: یأخذ منه لنفسه مثل ما یعطی غیرَه» «۲».

و صحیحة ابن الحجّاج، قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل یعطی الرجل الدراهم یقسّمها و یضعها فی مواضعها و هو ممّن

تحلّ له الصدقهٔ؟ قال: لا بأس أن یأخذ لنفسه کما یعطی غیره، و لا یجوز له أن یأخذ إذا أمره أن یضعها فی مواضع مسمّاهٔ إلّا بإذنه» «۳».

و الذی ینبغی أن یقال: أمّا من حیث دلالهٔ اللفظ الدالّ علی الإذن فی الدفع و الصرف، فإنّ المتّبع الظهور العرفی و إن کان ظاهراً

(۱) الکافی ۳: ۵۵۵، الحدیث الأوّل، و الوسائل ۱۲: ۲۰۶، الباب ۸۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث الأوّل.

(۲) الوسائل ۶: ۲۰۰، الباب ۴۰ من أبواب المستحقّین للزکاهٔ، الحدیث ۲.

(۳) الوسائل ۶: ۲۰۰، الباب ۴۰ من أبواب المستحقّین للزکاهٔ، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۶۲

بحسب الوضع اللغوی فی غیره، کما أنّ الظهور الخارجی الذی یستفاد من القرائن الخارجیّهٔ مقدّم علی الظهور العرفی الثابت للّفظ المجرّد عن تلک القرائن.

ثمّ إنّ التعبّد فی حکم هذه المسألهٔ لا یخلو عن بُعد، فالأولی حمل الأخبار المجوّزهٔ علی ما إذا کان غرض المتکلّم صَرف المدفوع فی العنوان المرسوم له من غیر تعلّق الغرض بخصوص فرد دون آخر، و حمل الصحیحهٔ المانعهٔ «۱» علی ما إذا لم یعلم الآمر بفقر المأمور فأمره «۲» بالدفع إلی مساکین علی وجه تکون المسکنهٔ داعیاً «۳» إلی الدفع لا موضوعاً، و لمّا لم یعلم المسکنهٔ فی المأمور لم یحصل داعٍ علی الرضا بوصول شیءٍ من المال إلیه.

ثمّ علی تقدیر المعارضهٔ، فالواجب الرجوع إلی ظاهر اللفظ؛ لأنّ الشکّ بعد تکافؤ الأخبار فی الصارف الشرعی عن الظهور العرفی. و لو لم یکن للّفظ ظهور فالواجب بعد التکافؤ الرجوع إلی المنع؛ إذ لا یجوز التصرّف فی مال الغیر إلّا بإذنٍ من المالک أو الشارع.

(۱) فی «ف» و «خ» و نسخهٔ بدل «ن»، «ع» و «ش»: «السابقهٔ»، و هی صحیحهٔ ابن الحجّاج المتقدّمهٔ فی الصفحهٔ السابقهٔ.

(۲) فی النسخ: «فأمرها»، و فی نسخهٔ بدل «خ» و مصحّحهٔ «ن» ما أثبتناه.

(۳) کذا، و المناسب: داعیهٔ.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۴، ص: ۳۶۳

مسألهٔ احتکار الطعام

اشارهٔ

و هو کما فی الصحاح «۱» و عن المصباح «۲»: جمع الطعام و حبسه یتربّص به الغلاء لا خلاف فی مرجوحیّته.

و قد اختلف فی حرمته، فعن المبسوط «۳» و المقنعهٔ «۴» و الحلبی فی کتاب المکاسب «۵» و الشرائع «۶» و المختلف «۷»: الکراههٔ.

و عن کتب الصدوق «۸» و الاستبصار «۹» و السرائر «۱۰» و القاضی (۱۱)

(۱) صحاح اللغهٔ ۲: ۶۳۵، مادّهٔ: «حکر». و فی «ف» زیادهٔ: و النهایهٔ، و انظر النهایهٔ لابن الأثیر ۱: ۴۱۷، مادّهٔ: «حکر».

(۲) المصباح المنیر: ۱۴۵، مادّهٔ «حکر».

(۳) المبسوط ۲: ۱۹۵.

(۴) المقنعة: ۶۱۶.

(۵) الكافى فى الفقه: ۲۸۳.

(۶) الشرائع ۲: ۲۱.

(۷) المختلف ۵: ۳۸.

(۸) حكى ذلك عنها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۷، راجع المقنع: ۳۷۲، و الفقيه ۳: ۲۶۵.

(۹) الاستبصار ۳: ۱۱۵، ذيل الحديث ۴۰۸.

(۱۰) السرائر ۲: ۲۱۸. (۱۱) المهذّب ۱: ۳۴۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۶۴

و التذكرة «۱» و التحرير «۲» و الإيضاح «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵» و الروضة «۶»: التحريم.

و عن التنقيح «۷» و الميسيّة «۸»: تقويته. و هو الأقوى بشرط عدم باذل الكفاية «۹»؛ لصحيحة سالم الحنّاط، قال: «قال لى أبو عبد اللّه عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حنّاط، و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبست. قال: فما يقول مَن قِبَلَك فيه؟ قلت: يقولون: محتكرٌ. قال: يبيعه أحد غيرك؟ قلت: ما أبيع أنا من ألف جزءٍ جزءاً «۱۰». قال: لا بأس، إنّما كان ذلك رجل من قريش يقال له: حكيم بن حزام، و كان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كلَّه، فمرّ عليه النبى صلّى اللّه عليه و آله فقال له: يا حكيم بن حزام إيّاك أن تحتكر» «۱۱»، فإنّ الظاهر منه أنّ علّة عدم البأس وجود الباذل، فلولاه حرم.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۸۵.

(۲) التحرير ۱: ۱۶۰.

(۳) إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۹.

(۴) الدروس ۳: ۱۸۰.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۰.

(۶) الروضة البهيّة ۳: ۲۱۸ و ۲۹۸.

(۷) التنقيح الرائع ۲: ۴۲.

(۸) لا يوجد لدينا، و نقله عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۷.

(۹) فى «ف»: للكفاية.

(۱۰) كذا فى المصادر الحديثيّة، و فى النسخ: جزءٌ.

(۱۱) الوسائل ۱۲: ۳۱۶، الباب ۲۸ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۶۵

و صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «أنّه سئل عن الحكرة، فقال: إنّما الحكرة أن تشترى طعاماً و ليس فى المصر غيره فتحتكره، فإن كان فى المصر طعام غيره فلا بأس أن تلتمس بسلعتك الفضل» «۱».

و زاد فى الصحيحة المحكيّة عن الكافى و التهذيب: قال: «و سألته عن الزيت، قال: إن كان «۲» عند غيرك فلا بأس بإمساكه» «۳».

و عن أمير المؤمنين عليه السلام فى نهج البلاغة فى كتابه إلى مالك الأشتر: «فامنع من الاحتكار، فإنّ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله منع منه. و ليكن البيع بيعاً سمحاً فى موازين «۴» عدل «۵» لا يجحف بالفريقين: البائع و المبتاع. فمن قارف حكرةً بعد نهيك إيّاه فنكِّل به و عاقب فى غير إسراف» «۶».

و صحیحة الحلبی، قال: «سألته علیه السلام عمّن یحتکر الطعام

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۱۵، الباب ۲۸ من أبواب آداب التجارة، الحدیث الأوّل.

(۲) فی «ص»: إذا کان.

(۳) الکافی ۵: ۱۶۵، الحدیث ۳، و التهذیب ۷: ۱۶۰، الحدیث ۷۰۶، و عنهما فی الوسائل ۱۲: ۳۱۵، الباب ۲۸ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۲ و ذیله.

(۴) فی المصدر: بموازین.

(۵) فی نهج البلاغة زیادة: «و أسعار»، و فی الوسائل: واسعاً.

(۶) نهج البلاغة: ۴۳۸، الکتاب ۵۳، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۳۱۵، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۱۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۶۶

و یتربّص به، هل یصلح ذلک؟ قال: إن کان الطعام کثیراً یسع الناس فلا بأس به، و إن کان الطعام قلیلًا لا یسع الناس فإنّه یکره أن یحتکر و یترک الناس لیس لهم طعام» «۱».

فإنّ الکراهة فی کلامهم علیهم السلام و إن کان یستعمل فی المکروه و الحرام، إلّا أنّ فی تقییدها بصورة عدم باذلٍ غیره مع ما دلّ علی کراهة الاحتکار مطلقاً، قرینة علی إرادة التحریم. و حمله علی تأکّد الکراهة أیضاً مخالف لظاهر «یکره» کما لا یخفی.

و إن شئت قلت: إنّ المراد ب «البأس» فی الشرطیة الأُولی التحریم؛ لأنّ الکراهة ثابتة فی هذه الصورة أیضاً، فالشرطیة الثانیة کالمفهوم لها.

و یؤیّد التحریم: ما عن المجالس بسنده عن أبی مریم الأنصاری عن أبی جعفر علیه السلام: «قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: أیّما رجلٍ اشتری طعاماً فحبسه أربعین صباحاً یرید به الغلاء للمسلمین، ثمّ باعه و تصدّق بثمنه لم یکن کفّارةً لما صنع» «۲».

و فی السند بعض بنی فضّال، و الظاهر أنّ الروایة مأخوذة من کتبهم التی قال العسکری علیه السلام عند سؤاله عنها: «خذوا بما رووا و ذروا ما رأوا» «۳»، ففیه دلیل علی اعتبار ما فی کتبهم، فیُستغنی بذلک

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۱۳، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۲.

(۲) الأمالی للطوسی: ۶۷۶، الحدیث ۱۴۲۷ ۶، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۳۱۴، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ۶.

(۳) الوسائل ۱۸: ۱۰۳، الباب ۱۱ من أبواب صفات القاضی، الحدیث ۱۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۶۷

عن ملاحظة من قبلهم فی السند، و قد ذکرنا «۱»: أنّ هذا الحدیث أولی بالدلالة علی عدم وجوب الفحص عمّا قبل هؤلاء من الإجماع الذی ادّعاه الکشّی علی تصحیح ما یصحّ عن جماعة «۲».

و یؤیّده أیضاً: ما عن الشیخ الجلیل الشیخ ورّام: من أنّه أرسل عن النبیّ صلّی اللّه علیه و آله عن جبرئیل علیه السلام، قال: «اطّلعت علی النار فرأیت فی جهنّم وادیاً فقلت: یا مالک لمن هذا؟ قال: لثلاثة: المحتکرین، و المدمنین للخمر، و القوّادین» «۳».

و ممّا یؤیّد التحریم: ما دلّ علی وجوب البیع علیه، فإنّ إلزامه بذلک ظاهر فی کون الحبس محرّماً؛ إذ الإلزام علی ترک المکروه خلاف الظاهر و خلاف قاعدة «سلطنة الناس علی أموالهم».

ثمّ إنّ کشف الإبهام عن أطراف المسألة یتمّ ببیان أُمور:

الأوّل: في مورد الاحتكار،

فإنّ ظاهر التفسير المتقدّم عن أهل اللغة و بعض الأخبار المتقدّمة: اختصاصه بالطعام.

و في رواية غياث بن إبراهيم: «ليس الحكرة إلّا في الحنطة،

---

(۱) لم نقف على موضع ذكر هذا المطلب بالخصوص، لكن قال قدّس سرّه في أوّل كتاب الصلاة عند ما تعرّض لرواية داود بن فرقد-: «و هذه الرواية و إن كانت مرسلة إلّا أنّ سندها إلى الحسن بن فضّال صحيح، و بنو فضّال ممّن أُمرنا بالأخذ بكتبهم و رواياتهم»، انظر كتاب الصلاة ۱: ۳۶.

(۲) ادّعاه الكشّي في موارد عديدة من رجاله، انظر اختيار معرفة الرجال ۲: ۶۷۳، الرقم ۷۰۵، و الصفحة ۸۳۰، الرقم ۱۰۵۰.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۱۴، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۱۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۶۸

و الشعير، و التمر، و الزبيب» «۱».

و عن الفقيه: زيادة: «الزيت» «۲»، و قد تقدّم في بعض الأخبار المتقدّمة دخول الزيت أيضاً «۳».

و في المحكيّ عن قرب الإسناد برواية أبي البختري عن عليّ عليه السلام: «قال: ليس الحكرة إلّا في الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب «۴» و السمن» «۵».

و عن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: الحكرة في ستّة أقسام «۶» الحنطة، و الشعير، و التمر، و الزيت، و الزبيب، و السمن» «۷».

ثمّ إنّ ثبوته في الغلّات الأربع بزيادة «السمن» لا خلاف فيه ظاهراً، و عن كشف الرموز «۸» و ظاهر السرائر «۹»: دعوى الاتفاق عليه،

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۱۳، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۴.

(۲) الفقيه ۳: ۲۶۵، الحديث ۳۹۵۴، و عنه في الوسائل ۱۲: ۳۱۳، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، ذيل الحديث ۴.

(۳) راجع الصفحة ۳۶۵، الصحيحة المحكيّة عن الكافي و التهذيب.

(۴) في غير «ف» و «ص»: الزيت.

(۵) قرب الإسناد: ۱۳۵، الحديث ۴۷۲، الوسائل ۱۲: ۳۱۴، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۷.

(۶) كذا في النسخ، و في المصدر: ستّة أشياء.

(۷) الخصال: ۳۲۹، الحديث ۲۳، و الوسائل ۱۲: ۳۱۴، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث ۱۰.

(۸) راجع كشف الرموز ۱: ۴۵۵.

(۹) السرائر ۲: ۲۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۶۹

و عن مجمع الفائدة: نفي الخلاف فيه «۱».

و أمّا الزيت: فقد تقدّم في غير واحدٍ من الأخبار؛ و لذا اختاره الصدوق «۲» و العلّامة في التحرير حيث ذكر أنّ به روايةً حسنةً «۳» و الشهيدان «۴» و المحقّق الثاني «۵»، و عن إيضاح النافع: أنّ عليه الفتوى «۶».

و أمّا الملح: فقد ألحقه بها في المبسوط «۷» و الوسيلة «۸» و التذكرة «۹» و نهاية الإحكام «۱۰» و الدروس «۱۱» و المسالك «۱۲»، و

لعلّه لفحوى التعليل الوارد فى بعض الأخبار: من حاجة الناس «۱۳».

---

(۱) مجمع الفائدة ۸: ۲۶.

(۲) راجع المقنع: ۳۷۲، و الفقيه ۳: ۲۶۵، الحديث ۳۹۵۴.

(۳) التحرير ۱: ۱۶۰.

(۴) الدروس ۳: ۱۸۰، و الروضة البهيّة ۳: ۲۹۹، و المسالک ۳: ۱۹۲.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۴۰.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۴، ص: ۳۶۹

(۶) إيضاح النافع (مخطوط) و لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۷.

(۷) المبسوط ۲: ۱۹۵.

(۸) الوسيلة: ۲۶۰.

(۹) التذكرة ۱: ۵۸۵.

(۱۰) نهاية الإحكام ۲: ۵۱۴.

(۱۱) الدروس ۳: ۱۸۰.

(۱۲) المسالک ۳: ۱۹۲.

(۱۳) ورد التعليل فى صحيحة الحلبى المتقدّمة فى الصفحة ۳۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۴، ص: ۳۷۰

الثانى [ما هو حد الاحتكار]

روى السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «إنّ الحكرة فى الخصب أربعون يوماً، و فى الغلاء و الشدّة ثلاثة أيّام، فما زاد على الأربعين يوماً فى الخصب، فصاحبه ملعونٌ، و ما زاد فى العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون «۱»» «۲».

و يؤيّدها ظاهر رواية المجالس المتقدّمة «۳» و حكى عن الشيخ «۴» و محكيّ القاضى «۵» و الوسيلة «۶» العمل بها، و عن الدروس: أنّ الأظهر تحريمه مع حاجة الناس. و مظنّتها الزيادة على ثلاثة أيّام فى الغلاء و أربعين فى الرخص؛ للرواية «۷»، انتهى.

أمّا تحديده ب «حاجة الناس» فهو حسنٌ، كما عن المقنعة «۸» و غيرها «۹»، و يظهر من الأخبار المتقدّمة.

---

(۱) كذا فى «ص» و المصادر الحديثية، و فى سائر النسخ: فملعون.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۱۲، الباب ۲۷ من أبواب آداب التجارة، الحديث الأوّل.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۳۶۶.

(۴) راجع النهاية: ۳۷۴ و ۳۷۵.

(۵) لم نعثر عليه فى كتب القاضى، نعم حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۴۰، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۹.

(۶) راجع الوسيلة: ۲۶۰.

(۷) الدروس ۳: ۱۸۰.

(۸) المقنعة: ۶۱۶، و حكاه السيّد العاملى عنها و عن غيرها فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۹.

(۹) راجع المهذّب ۱: ۳۴۶، و مجمع الفائدة ۸: ۲۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۱

و أمّا ما ذكره من حمل رواية السكونى على بيان مظنّة الحاجة، فهو جيّد. و منه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعددين تعبّداً.

الثالث [عدم حصر الاحتكار فى شراء الطعام بل مطلق جمعه و حبسه]

مقتضى ظاهر صحيحة الحلبى المتقدّمة «۱» فى بادى النظر «۲» حصر الاحتكار فى شراء الطعام [لكن الأقوى التعميم «۳»] بقرينة تفريع قوله: «فإن كان فى المصر طعام».

و يؤيّد ذلك: ما تقدّم من تفسير الاحتكار فى كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام و حبسه «۴»، سواء كان بالاشتراء أو بالزرع و الحصاد و الإحراز، إلّا أن يراد جمعه فى ملكه «۵».

و يؤيّد التعميم تعليل الحكم فى بعض الأخبار ب «أن يترك الناس ليس لهم طعام» «۶»، و عليه فلا فرق بين أن يكون ذلك من زرعه أو من ميراثٍ أو يكون موهوباً له، أو كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة و بقى الطعام لا يحتاج إليه المالك، فحبسه متربّصاً للغلاء.

الرابع: أقسام حبس الطعام

كثيرة؛ لأنّ الشخص إمّا أن يكون

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۳۶۵.

(۲) فى «ن» زيادة: «عدم» تصحيحاً، و وردت هذه الكلمة فى متن غاية الآمال: ۴۸۶، فراجع.

(۳) من «ش» و هامش «خ».

(۴) تقدّم فى الصفحة ۳۶۳.

(۵) فى «ف» زيادة: بعضاً منه.

(۶) كما تقدّم فى صحيحة الحلبى المتقدّمة فى الصفحة ۳۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۲

قد حصّل الطعام لحبسه أو لغرضٍ آخر، أو حصل له من دون تحصيل له.

و «الحبس»، إمّا أن يراد منه «۱» نفس تقليل الطعام إضراراً بالناس فى أنفسهم، أو يريد به الغلاء و هو إضرارهم من حيث المال، أو يريد به عدم الخسارة من رأس ماله و إن حصل ذلك لغلاءٍ عارضيٍّ لا يتضرّر به أهل البلد، كما قد يتّفق ورود عسكرٍ أو زوّارٍ «۲» فى البلاد و توقّفهم يومين أو ثلاثة، فيحدث للطعام عزّةٌ لا يضرّ بأكثر أهل البلد، و قد يريد ب «الحبس» لغرض آخر المستلزم للغلاء غرضاً آخر.

هذا كلّه مع حصول الغلاء بحبسه، و قد يحبس انتظاراً لأيّام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه، بل لقلّة الطعام آخر السنة، أو لورود عسكرٍ أو زوّارٍ ينفد الطعام.

ثمّ حبسه لانتظار أيّام الغلاء، قد يكون للبيع بأزيد من قيمة الحال، و قد يكون لحبّ إعانة المضطرّين و لو بالبيع عليهم و الإرفاق بهم.

ثمّ حاجة الناس قد يكون لأكلهم، و قد يكون للبذر أو علف الدوابّ، أو الاسترباح بالثمن.

و عليك باستخراج «۳» أحكام هذه الأقسام و تمييز المباح و المكروه

---

(۱) لم ترد «منه» في «ف».

(۲) لم ترد «أو زوّار» في «ف».

(۳) في غير «ف»: «في استخراج»، و صحّحت في «ن» و «خ» بما أثبتناه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۴، ص: ۳۷۳

و المستحبّ من الحرام.

الخامس: الظاهر عدم الخلاف كما قيل «۱» في إجبار المحتكر على البيع،

حتّى على القول بالكراهة، بل عن المهذّب البارع: الإجماع «۲»، و عن التنقيح «۳» كما عن الحدائق «۴»-: عدم الخلاف فيه، و هو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الإجبار لغير الواجب؛ و لذا ذكرنا: أنّ ظاهر أدلّة الإجبار تدلّ على التحريم «۵»؛ لأنّ إلزام غير اللازم خلاف القاعدة. نعم لا يسعّر عليه إجماعاً، كما عن السرائر، و زاد وجود الأخبار المتواترة «۶»، و عن المبسوط: عدم الخلاف فيه «۷».

لكن عن المقنعة: أنّه يُسعّر عليه بما يراه الحاكم «۸».

و عن جماعة «۹» منهم العلّامة «۱۰» و ولده «۱۱» و الشهيد «۱۲»-: أنّه يسعّر

---

(۱) راجع التنقيح الرائع ۲: ۴۲، و مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۹.

(۲) المهذّب البارع ۲: ۳۷۰.

(۳) التنقيح الرائع ۲: ۴۲.

(۴) الحدائق ۱۸: ۶۴.

(۵) ذكره في الصفحة ۳۶۷.

(۶) السرائر ۲: ۲۳۹.

(۷) المبسوط ۲: ۱۹۵.

(۸) المقنعة: ۶۱۶.

(۹) حكاه عنهم السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۹.

(۱۰) راجع المختلف ۵: ۴۲.

(۱۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۰۹.

(۱۲) الدروس ۳: ۱۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ۴، ص: ۳۷۴

عليه إن أجحف بالثمن؛ لنفي الضرر، و عن الميسي «۱» و الشهيد الثاني «۲»: أنّه يؤمر بالنزول من دون تسعير؛ جمعاً بين النهي عن التسعير، و الجبر «۳» بنفي الإضرار.

---

(۱) الميسيّة، لا توجد لدينا، و لكن نقله عنه و عن الشهيد الثانى، السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۰۹.

(۲) الروضة البهيّة ۳: ۲۹۹.

(۳) فى «م»، «خ»، «ع» و «ص» بـدل «و الجبر»: «فى الخبر»، و على فرض صـحّة هـذه النسـخ فالصواب فى الكلمـة التى بعـدها: «و نفى»، كما فى نسخة بدل «خ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۵

خاتمة و من أهمّ آداب التجارة الإجمال فى الطلب و الاقتصاد فيه،

ففى مرسلة ابن فضّال عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيّع و دون طلب الحريص الراضى بـدنياه المطمئنّ إليها، و لكن أنزل نفسك من ذلك منزلـة المنصف المتعفّف، ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضـعيف و تكسب ما لا بدّ للمؤمن منه؛ إنّ الذين أُعطوا المال ثمّ لم يشكروا، لا مال لهم» «۱».

و فى صـحيحة الثمالى عن أبى جعفر عليه السـلام «قال: قال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله فى حجّة الوداع: ألا إنّ الروح الأمين نفث فى رَوْعى: أنّه لن تموت نفس حتّى تستكمل رزقها، فاتّقوا اللّه و أجملوا فى الطلب، و لا يحملنّكم استبطاء شيءٍ من الرزق أن تطلبوه بشـىءٍ من معصـية اللّه؛ فـإنّ اللّه تبارك و تعالى قسّم الأرزاق فى خلقه حلالًا و لم يقسـمها حراماً، فمن اتّقى اللّه و صبر آتاه اللّه برزقه من حِلِّه، و من هتك حجاب الستر و عجّل فأخذه من غير حلّه قصّ «۲» به من رزقه الحلال و حوسب عليه

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۰، الباب ۱۳ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث ۳.

(۲) كذا فى «ف» و مصحّحتى «ن» و «ص» و المصدر، و فى سائر النسخ: قصّر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۴، ص: ۳۷۶

يوم القيامة» «۱».

و عن أبى عبد اللّه عليه السـلام: «أنّه كان أمير المؤمنين عليه السلام كثيراً ما يقول: اعلموا علماً يقيناً أنّ اللّه عزّ و جلّ لم يجعل للعبد و إن اشـتدّ جهده و عظمت حيلته و كثرت مكائدته «۲» أن يسـبق ما سمّى له فى الذكر الحكيم، و لم يحل بين «۳» العبد فى ضعفه و قلّة حيلته أن يبلغ ما سمّى له فى الذكر الحكيم.

أيّها الناس، إنّه لن يزداد امرؤٌ نقيراً لحذقه «۴»، و لم ينقص امرؤٌ نقيراً لحمقه «۵»، فالعالم بهذا العامل به أعظم الناس راحةً فى منفعته، و العالم بهذا التارك له أعظم الناس شـغلًا فى مضـرّته، و ربّ مُنعَم عليه مُستَدْرَجٍ بالإحسان إليه، و ربّ مغرور فى الناس مصنوع له، فأبق «۶» أيّها الساعى من سعيك، و أقصر من عجلتك، و انتبه من سِنَةِ غفلتك، و تفكّر فيما جاء عن اللّه عزّ و جلّ على لسان نبيّه صلّى اللّه عليه و آله» «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۷، الباب ۱۲ من أبواب مقدّمات التجارة، الحديث الأوّل.

(۲) كذا فى النسخ، و فى الكافى و التهذيب: «مكابدته»، و فى الوسائل: مكائده.

(۳) كذا فى النسخ وفاقاً للتهذيب، و فى الكافى: «و لم يحل من العبد»، و فى مصحّحة «ن» و الوسائل: «و لم يخل من العبد».

(۴) فى المصادر الحديثيّة: بحذقه.

(۵) فى التهذيب: بحمقه

(۶) كـذا فى «ش»، و فى «ص»: «فـاتق»، و فى مصـحّحة «ن»: «فأَقِلَّ»، و فى غيرها: «فاتو»، و الظاهر أنّها مصـحّفة «فاتق»، و فى الكافى و

التهذیب: «فافق»، و فی الوسائل: فأبق (فاتق اللّه، خ ل).

(۷) التهذیب ۶: ۳۲۲، الحدیث ۸۸۳ و الکافی ۵: ۸۱، الحدیث ۹، و الوسائل ۱۲: ۳۰، الباب ۱۳ من أبواب مقدّمات التجارة، الحدیث ۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۷۷

و فی روایة عبد اللّه بن سلیمان، قال: «سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: إنّ اللّه عزّ و جلّ وسّع فی أرزاق الحمقی لیعتبر العقلاء، و یعلموا أنّ الدنیا لیس یُنال ما فیها بعمل و لا حیلة» «۱».

و فی مرفوعة سهل بن زیاد أنّه قال: «قال أمیر المؤمنین علیه السلام: کم من متعب نفسه مقتّر علیه «۲»، و کم من مقتصد فی الطلب قد ساعدته المقادیر» «۳». و فی روایة علیّ بن عبد العزیز قال: «قال أبو عبد اللّه علیه السلام: ما فعل عمر بن مسلم؟ قلت: جعلت فداک! أقبل علی العبادة و ترک التجارة، فقال: ویحه! أما علم أنّ تارک الطلب لا تستجاب له دعوته «۴»؟ إنّ قوماً من أصحاب رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله لمّا نزل قوله تعالی وَ مَنْ یَتَّقِ اللّهَ یَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَ یَرْزُقْهُ مِنْ حَیْثُ لا یَحْتَسِبُ «۵» أغلقوا الأبواب و أقبلوا علی العبادة و قالوا: قد کُفینا! فبلغ ذلک النبی صلّی اللّه علیه و آله فأرسل إلیهم، فقال لهم: ما دعاکم إلی ما صنعتم؟ فقالوا: یا رسول اللّه تکفّل اللّه تعالی «۶» لنا بأرزاقنا فأقبلنا علی العبادة. فقال صلّی اللّه علیه و آله «۷»: إنّه من فعل ذلک لم یستجب له، علیکم بالطلب» «۸».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۰، الباب ۱۳ من أبواب مقدّمات التجارة، الحدیث الأوّل.

(۲) فی «ن» و «ش» زیادة: «رزقه» استدراکاً.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۰، الباب ۳۰ من أبواب مقدّمات التجارة، الحدیث ۲.

(۴) فی «ص»: دعوة.

(۵) الطلاق: ۲ و ۳.

(۶) لم ترد «تعالی» فی «ف» و «خ».

(۷) لم ترد «صلّی اللّه علیه و آله» فی «ف»، «ن» و «خ».

(۸) الوسائل ۱۲: ۱۵، الباب ۵ من أبواب مقدّمات التجارة، الحدیث ۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۴، ص: ۳۷۸

و قد تقدّم روایة أنّه: «لیس منّا من ترک آخرته لدنیاه، و لا من ترک دنیاه لآخرته» «۱».

و تقدّم أیضاً «۲» حدیث داود «۳» علی نبیّنا و آله و علیه السلام و علی جمیع أنبیائه الصلاة و السلام، بعد الحمد للّه الملک العلّام، علی ما أنعم علینا بالنعم الجسام التی من أعظمها الاشتغال بمطالعة و کتابة کلمات أولیائه الکرام التی هی مصابیح الظلام للخاصّ و العامّ.

---

(۱) تقدّم فی الصفحة ۳۴۲.

(۲) تقدّم فی الصفحة ۳۴۲ أیضاً.

(۳) من هنا إلی آخر العبارة لم ترد فی «ف»، و ورد بدلها ما یلی: «قد تمّ بفضله و عونه المجلّد الأوّل من هذه النسخة الشریفة، و یتلوه إن شاء اللّه الثانی فی الخیارات، و هو مع أنّه قد جمع الأهمّ من القواعد و شمل الأنفع و الأصحّ من المسائل و الأُصول و الشوارد، و أودع فیه من الثمرة کلّ لباب، و من النکت ما لا یوجد منتظماً فی کتاب، قد تضمّن من التحقیق کلّ شاردٍ، و من التدقیق کلّ وارد، و اندرج فیه من النوادر ما حلی وضعها، و حسن طرزها، یشهد به من مارس الصناعة، و یشاهده من تتبع أقاویل الجماعة و کتب العلماء

الأجلّة، بل هو مع أنّه کثیراً مقتصر علی مخزون الخاطر و مقترح القریحة، مشتمل علی تفصیل مجمل، و بسط موجز، و تقریر أسئلة، و تحریر أجوبة، و منع اعتراضات، و دفع معارضات، و کشف شبهات، و تحقیق حقّ، و إبطال باطل ففیه فوائد باهرة و شواهد علی صدق المدّعی ظاهرة، یکاد من قوّة الحدس یستشفق الواقع من وراء حجابه و یستشهد المستور من وراء ستره و نقابه، فهو حینئذٍ قد بلغ الغایة القصوی و الدرجة العلیا، فللّه درّة دام ظلّه حیث أحسن و أجاد، نفعنا اللّه بوجوده و إفادته، و سائر المحصّلین، بمحمدٍ و آله الأمجاد، و الحمد للّه علی فضل الإتمام، و الصلاة و السلام علی النبیّ و آله أئمّة الأنام ..».

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... َ یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – "رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة" للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع "مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع "پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائی/"بنایة "القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.


مركز القائمیة اصفهان
للبحوث والتحریات الكمبیوتریة
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المــركز من فضلــكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩